

LA NOTION D'ÉTABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Thèse soutenue le 4 mai 1956 à la Faculté de Droit de Paris.

PAR

RENÉ CONNOIS

JURY :

Président :

M. EISENMANN, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Suffragants :

M. WALINE, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

M. CAPITANT, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V^e)

PARIS

—
1958



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550221_0053

LA NOTION D'ÉTABLISSEMENT PUBLIC
EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

LA NOTION D'ÉTABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Thèse soutenue le 4 mai 1956 à la Faculté de Droit de Paris.

PAR

RENÉ CONNOIS

JURY :

Président :

M. EISENMANN, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Suffragants :

M. WALINE, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

M. CAPITANT, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

PARIS

1958



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

AVANT-PROPOS

Tous les manuels de droit administratif consacrent des développements plus ou moins importants à la notion d'établissement public.

Certains ouvrages, consacrés à la question ou en traitant, témoignent cependant d'un profond désarroi devant une notion qui perdrait de plus en plus de son unité.

M. de Laubadère écrit ainsi dans une chronique récente : « Franchement on ne sait plus à quoi correspondent ces notions dites fondamentales, quel rôle elles jouent, ni même si elles subsistent... Aujourd'hui, qui peut dire exactement ce qu'est un établissement public, un organisme public » (1).

De son côté, M. Waline écrit : « Il n'existe aucune définition légale de l'établissement public... Il n'existe même pas de théorie jurisprudentielle ferme, établie, sur la définition ou le critère de l'établissement public; et ce n'est pas un mince sujet d'étonnement, qu'une notion dont la jurisprudence tire des conséquences si importantes n'ait jamais été définie par elle avec précision... Enfin, la doctrine ne s'est pas suffisamment intéressée à ce problème... Cette double carence de la jurisprudence et de la doctrine devant le problème de la définition de l'établissement public signifie un recul devant des difficultés considérables. Il est presque impossible de donner actuellement une définition rigoureuse de l'établissement public et de caractériser avec précision son régime juridique » (2).

(1) *Réflexions sur la crise du droit administratif français*, D.H. 1952, Chron., p. 5.

(2) *Traité élémentaire de droit administratif*, 6^e édit., p. 245.

Quant à M. Drago, dans sa thèse consacrée aux crises de la notion d'établissement public, il déclare : « Il n'y a pas de notion plus classique, mieux définie que celle d'établissement public dans le cadre du droit administratif à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle. Mais il n'y a pas aujourd'hui de notion plus imprécise, plus bouleversée » (3).

M. Homont, lui, est encore plus catégorique : « La notion d'établissement public », dit-il, « ne correspond plus aujourd'hui à rien. Qu'est-ce qu'un établissement public ? Nul n'a pu nous le faire savoir. Les définitions sont trop nombreuses : elle sont toutes insuffisantes ou incomplètes ou fausses. D'autre part, la notion d'établissement public, si elle répondait à une certaine précision dans le passé, est aujourd'hui une sorte de déversoir apte à recevoir n'importe quoi. » Plus loin, il écrit encore : « La notion d'établissement public est un fouillis inextricable. Il ne faut cependant pas exagérer. Si l'affirmation est vraie pour notre époque, elle ne l'est pas pour le passé. A l'origine, il existait de l'établissement public une notion relativement simple et nette. L'établissement public était une notion facile à définir. Ce n'est que peu à peu, depuis les dernières années du XIX^e siècle jusqu'à nos jours, que la notion s'est déformée au point d'être profondément altérée et de n'avoir aujourd'hui qu'un lointain rapport avec la notion primitive » (4).

L'examen de ces quelques opinions — qui ne sont pas des opinions isolées — montre que de nombreux auteurs considèrent que l'on se trouve actuellement devant une crise grave de la notion d'établissement public.

Cette opinion est-elle fondée ?

La question mérite d'être posée.

Pour pouvoir parler de crise d'une notion juridique, deux conditions nous paraissent nécessaires. Il faut, d'une part, que cette notion ait été, à un moment donné, parfaitement précisée et délimitée, d'autre part, que cette notion ne concorde plus avec les faits.

Or, la chose qui frappe le plus quand on aborde le problème de l'établissement public, c'est l'extrême imprécision dont cette notion a toujours été entourée.

La doctrine et la jurisprudence ont-elles, à un moment quel-

(3) *Les crises de la notion d'établissement public*, thèse Paris, 1950, p. 19.

(4) *La déconcentration des services publics*, thèse Bordeaux, 1950, pp. 52 et 76.

conque, mis sur pied un critère satisfaisant permettant de distinguer l'établissement public de l'établissement privé ? Le problème de la distinction des établissements publics nationaux et des établissements publics locaux a-t-il été résolu ? Peut-on même dire que la majeure partie de la doctrine ait été, à un moment donné, d'accord sur la définition de l'établissement public et sur la signification exacte des différents termes de la définition ?

Nous sommes obligé de répondre à ces questions par la négative.

Dès lors, peut-on parler de crise lorsqu'on se trouve en présence d'une notion qui est toujours restée très floue ? Cette « crise » n'est-elle pas plutôt une conséquence logique découlant de la lacune qui existait dans la doctrine, et plus particulièrement de l'absence de critère permettant de distinguer l'établissement public de l'établissement d'utilité publique ? Cette lacune, déjà fort gênante à une époque où les organismes se situant à la frontière entre les établissements publics et les établissements privés étaient peu nombreux, n'est-elle pas devenue, avec l'apparition d'un grand nombre d'organismes de nature juridique mal définie, tellement lourde de conséquences qu'elle est sur le point d'entraîner dans le néant la notion d'établissement public ?

Il ne s'agit pas là d'une simple hypothèse. Nous n'en voulons pour preuve que ces phrases de M. Waline, tirées de la préface de la thèse de M. Drago :

« Crise de la notion d'établissement public, qu'est-ce à dire ? Que l'on *croyait savoir* » (c'est nous qui soulignons) « ce qu'était un établissement public, et que tout d'un coup, l'on s'aperçoit, et que la définition à laquelle on s'attachait n'était pas très rigoureuse, et, surtout, que la notion traditionnelle est dépassée par l'événement, ne concorde plus avec les solutions de la jurisprudence.

« Longtemps, le problème de la distinction entre l'établissement public et l'établissement privé s'est présenté pratiquement comme le problème de la distinction de l'établissement public et de l'établissement d'utilité publique. Or, un critère unique de distinction entre ces deux catégories d'établissements, malgré les efforts de MM. Romieu et L. Blum au Conseil d'Etat et au Tribunal des Conflits, et la contribution de la doctrine, n'a jamais pu être dégagé nettement. Le critère de l'origine, auquel s'attachaient autrefois les arrêts, a fait faillite ; mais celui que j'ai proposé pour le remplacer (prérogatives de puissance publique accordées à l'établissement) n'a pas une valeur absolue.

« Bien plus : pour identifier, cerner la notion d'établissement public, il ne suffit plus de l'opposer aux personnes de droit privé,

d'une part, aux collectivités publiques territoriales et aux services publics non personnalisés, d'autre part, car voici qu'en 1940 apparaissent — et c'est le moment où la crise de la notion d'établissement public devient aiguë — des personnes administratives spécialisées, comme les établissements publics, mais qui ne sont pas des établissements publics, la jurisprudence le dit formellement. »

Ces phrases nous paraissent particulièrement édifiantes. Venant après celles que nous avons citées, elles témoignent sans doute de l'existence d'une crise dans la doctrine, mais elles témoignent également du fait que la notion d'établissement public a toujours été une notion très floue et qu'elle l'est actuellement plus que jamais.

Doit-on cependant conclure que la « crise » de la notion d'établissement public provient uniquement de l'imprécision de cette notion ?

Nous ne le pensons pas.

En effet, bien qu'extrêmement imprécise, cette notion a toujours été dominée par l'idée de « régime juridique spécial ». Pour la plupart des auteurs, la notion d'établissement public était liée, et est encore liée, à un régime juridique précis : les fonds de l'établissement public ont le caractère de deniers publics ; ses biens ne sont pas susceptibles d'exécution forcée ; les travaux exécutés pour son compte sont des travaux publics ; ses agents ont la qualité de fonctionnaires ; les litiges entre lui et les tiers relèvent des tribunaux administratifs.

Partant de cette idée préconçue, comment la doctrine pouvait-elle expliquer l'évolution qui s'est amorcée bien avant la guerre de 1939, mais qui s'est précipitée depuis lors ?

Elle ne le pouvait plus. Inévitablement, elle était conduite à conclure à la crise d'une notion qui ne coïncidait évidemment plus avec les faits.

Et c'est bien là, selon nous, que réside le véritable problème de la notion d'établissement public. Doit-on adopter une conception extensive de cette notion et faire abstraction de son régime juridique ? Doit-on, au contraire, retenir une conception restrictive de cette notion et n'englober sous le vocable d'établissement public que les organismes soumis à un régime juridique spécial ?

Pour nous, le doute n'est pas possible et nous prenons fermement position en faveur de la conception extensive. Ou bien la conception extensive prévaudra et la notion d'établissement public prendra tout son sens. Ou bien, dans le cas contraire, la notion d'établissement public ne tardera pas à disparaître définitivement du droit administratif.

Ainsi, la « crise » de la notion d'établissement public est due, selon nous, à deux raisons : d'abord, à l'extrême imprécision dont cette notion a toujours été entachée; ensuite, à la position de principe prise par de nombreux auteurs qui ont lié étroitement cette notion à celle de régime juridique spécial.

L'étude que nous allons faire de la notion d'établissement public montrera, nous l'espérons, le bien-fondé de notre position.

Avant d'aborder cette étude, il nous semble cependant utile de passer rapidement en revue les définitions données par la doctrine. Ce tour d'horizon nous permettra d'avoir une vue générale du problème que nous aurons à résoudre et de situer les difficultés auxquelles nous nous heurterons.

INTRODUCTION

LA DEFINITION DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC DANS LA DOCTRINE

L'examen des définitions données par les différents auteurs qui ont étudié la notion d'établissement public laisse l'impression d'une quasi-unanimité. Nous disons bien quasi-unanimité, et non pas unanimité, car le malaise, la « crise » dont parlent certains auteurs, se manifeste actuellement jusque dans la définition donnée par les ouvrages les plus récents.

La définition classique de l'établissement public s'est construite autour de trois éléments que Maurice Hauriou a parfaitement mis en valeur sous une formule lapidaire : « L'établissement public est un service public spécial personnifié. » Or, sur ces trois éléments — service public, personnalité morale, vocation spéciale —, deux d'entre eux, les deux premiers, ont donné lieu à des controverses passionnées.

Les controverses relatives à la notion de personnalité morale sont aujourd'hui sensiblement apaisées. Elles n'avaient d'ailleurs que peu de conséquences pratiques en ce qui concerne la matière qui nous intéresse. Partisans de la réalité et partisans de la fiction de la personnalité morale se sont sans doute livrés des joutes acharnées, mais celles-ci n'ont jamais mis en danger la notion de « personnalité morale ».

Qui pourrait dire qu'il en est de même pour la notion de « service public » ? Les opinions émises à ce sujet sont tellement diverses, les divergences de vues tellement profondes que la notion de « service public » est considérée comme la plus compliquée et la plus imprécise des notions du droit administratif.

Tous les traités récents de droit administratif indiquent que l'expression « service public » est susceptible de deux acceptions : l'une, qualifiée d'institutionnelle (ou, selon d'autres auteurs, de formelle ou d'organique), l'autre, qualifiée de fonctionnelle (ou de matérielle). Au sens institutionnel, le terme « service public » désignerait un organisme : on dira, par exemple, que l'Imprimerie nationale est un service public. Au sens fonctionnel, au contraire, le terme « service public » désignerait non plus un organisme, mais une activité : ainsi dit-on que la Sécurité sociale est un service public.

Dans de nombreux cas, la notion institutionnelle et la notion fonctionnelle du service public se recouvrent. Mais la plupart des auteurs indiquent qu'il n'en est pas toujours ainsi : la doctrine — suivant sur ce point l'opinion du Conseil d'Etat — considère par exemple que la Sécurité sociale est un service public mais que les organismes de Sécurité sociale sont des organismes privés.

Qu'un même terme puisse être employé dans deux sens différents, cela paraît déjà tout à fait fâcheux. Néanmoins, la notion de service public serait relativement simple si cette expression n'était employée que dans deux sens différents. Malheureusement, il n'en est pas ainsi, et l'on peut presque dire que chaque auteur a une notion du service public qui lui est propre. Il n'est donc pas étonnant que l'on se sente désemparé devant une notion tellement complexe qu'elle commence à rebuter les auteurs les plus distingués.

Aussi conviendra-t-il de se montrer très vigilant à l'égard de la notion de « service public ».

Nous nous proposons donc, en faisant le tour des définitions données par la doctrine, d'examiner ce que recouvre chaque élément de la définition donnée par les auteurs. Nous examinerons tout particulièrement, le cas échéant, le contenu de l'expression « service public ».

§ 1^{er}. — *Aucoc* (Conférences sur l'administration et le droit administratif, troisième édition, 1885, tome premier, p. 349 et suiv.) :

« Nous arrivons », dit *Aucoc*, « à la dernière catégorie d'organes

de l'administration. Après les organes de l'ensemble des intérêts généraux, puis les organes de l'ensemble des intérêts locaux, viennent les organes de certains intérêts spéciaux qui ont tantôt un caractère général, tantôt un caractère local.

« Pour mieux assurer l'accomplissement de quelques services publics, le législateur a cru utile d'en confier la gestion à des autorités spéciales... et il a personnifié les intérêts spéciaux auxquels pourvoient ces autorités, comme il avait personnifié les intérêts généraux dans l'Etat, les intérêts locaux dans les départements et les communes.

« ... Le mot établissement public indique une personne civile ayant une existence distincte et des ressources propres, créée pour la gestion d'un service public...

« Mais il importe surtout de bien distinguer les établissements publics des établissements d'utilité publique. En dehors des personnes civiles, constituées pour la gestion de certains services publics, et qui concourent à l'action de l'administration, qui comptent au nombre de ses organes... le législateur a admis l'existence de personnes civiles qui ne sont que des établissements privés... »

Ainsi, nous trouvons chez Aucoc les trois éléments que nous avons indiqués comme étant les éléments de la définition classique de l'établissement public : service public, personnalité morale, vocation spéciale.

Il convient également de signaler que cet auteur ne fait pas la théorie de la notion de « service public ». Il emploie d'ailleurs cette expression indifféremment, tantôt pour désigner les organes de l'administration, tantôt pour désigner l'activité de ces organes.

Pour cet auteur, il ne semble pas y avoir de problème : le terme « service public » est étroitement lié à celui d'organe de l'administration.

Il manque cependant chez Aucoc le critère permettant d'établir que l'on se trouve en face d'un organe de l'administration.

§ 2. — *Ducrocq* (Cours de droit administratif, septième édition, 1905, tome VI, p. 81 et suiv.) :

Après avoir observé qu'aucun texte ne donne la définition des établissements publics, *Ducrocq* indique que les lois emploient l'expression « établissement public » dans deux acceptions différentes : « Tantôt elles désignent ainsi tous les organes de l'administration dotés de la personnalité civile à l'exception de l'Etat, tous les services publics personnalisés, y compris le département

et la commune. Tantôt, au contraire, cette appellation est réservée aux seuls services spéciaux dotés de la personnalité, à l'exclusion des communautés territoriales.

« La notion d'établissement public implique donc la réunion de deux éléments essentiels : 1° il faut un organe administratif chargé d'un service public, et, par là, l'établissement public se sépare non seulement des personnes civiles de droit privé, comme les sociétés commerciales ou civiles, mais encore des établissements d'utilité publique qui ne rentrent pas dans l'organisation administrative; 2° il faut en outre que cet organe soit investi de la personnalité civile, et, par là, l'établissement public diffère de certains services rattachés à l'administration par des liens étroits, mais qui ne sont pas revêtus de la personnalité. »

Les idées de Ducrocq sont donc les mêmes que celles exprimées par Aucoc et ce que nous avons dit à propos de la définition de l'établissement public chez Aucoc est valable pour celle donnée par Ducrocq.

§ 3. — *Hauriou* (Précis de droit administratif et de droit public, onzième édition, 1927, p. 236 et suiv.):

Ainsi que nous l'avons indiqué, l'établissement public est, pour *Hauriou*, « un service public spécial personnifié ».

« L'établissement public est d'abord un service public », dit-il, « c'est-à-dire un service qui pourrait, à la rigueur, être confié à une administration publique générale et qui, le plus souvent, a été détaché de cette administration publique.

« A raison de cette circonstance, l'établissement public est affilié à l'organisation générale des administrations publiques à base de circonscription; c'est par là que l'établissement public se distingue de l'établissement d'utilité publique qui, lui, n'est qu'un établissement privé... et qui n'est pas incorporé à l'administration publique, mais avec lequel, à raison de sa spécialité, il présente de telles ressemblances que la distinction n'était faite ni dans notre ancien droit, ni même au commencement du XIX^e siècle...

« Mais la question de savoir si un établissement donné est incorporé à l'administration publique, et par conséquent chargé d'un véritable service public, peut être en certains cas très douteuse, si elle n'est pas tranchée par la loi elle-même. A quels signes reconnaîtra-t-on l'incorporation à l'administration publique? Il n'est guère de formule satisfaisante. C'est une question à régler en fait par l'appréciation du juge...

« L'établissement public est ensuite un service spécial person-

nifié. C'est un service spécial, et ce caractère de spécialité signifie qu'il n'a pas, comme les grandes administrations publiques, vocation pour l'organisation de toutes sortes de services publics utiles aux habitants d'une circonscription territoriale, qu'il n'a vocation que pour les services accessoires nécessaires à la bonne organisation d'un service public principal d'une technicité spéciale.

« Il est enfin doué de la personnalité morale. C'est par là que l'établissement public se distingue de certains centres de services publics qui font incontestablement partie de l'administration publique, qui fonctionnent avec une autonomie apparente, mais qui ne sont pas doués d'une personnalité séparée... »

Nous retrouvons donc toujours les mêmes idées, exprimées de façon identique, et il n'aurait pas été nécessaire d'insister davantage sur l'opinion Hauriou si cet auteur n'avait pas présenté une théorie du service public.

Or, cette théorie du service public ne concorde pas exactement, semble-t-il, avec les commentaires que cet auteur donne de la définition de l'établissement public.

Les quelques commentaires reproduits ci-dessus laissent en effet l'impression que, pour Hauriou, la notion de service public est liée à l'idée d'« organe de l'administration ».

Or, Hauriou définit ainsi le service public : « une organisation publique de pouvoirs, de compétences et de mœurs assumant la fonction de rendre au public, d'une façon régulière et continue, un service déterminé dans une pensée de police, au sens élevé du mot ».

Si cette définition ne permet pas de se faire une opinion très exacte de la pensée de cet auteur, les observations qui accompagnent cette définition sont par contre très nettes.

Hauriou, en effet, estimant nécessaire de présenter quelques « observations complémentaires sur les services publics », écrit alors : « Les services publics peuvent être gérés non par une administration publique, mais par un concessionnaire de celle-ci, par exemple le service des chemins de fer, celui des eaux, celui de l'éclairage public et privé, etc.; ils n'en sont pas moins des services publics, et cela est incontestable lorsqu'ils ont été créés par l'administration publique avant d'être concédés pour l'exploitation à une compagnie concessionnaire. Mais, quelquefois, le cas paraît douteux parce qu'il s'agit d'une entreprise nouvelle dont le concessionnaire fait tous les frais; dans ce cas, l'objet de la concession constitue un service public lorsque la concession est temporaire et qu'à l'expiration, l'exploitation doit faire retour à l'administration » (p. 18).

Nous sommes donc obligé de constater que déjà, chez Hauriou, la notion de service public a perdu sa simplicité primitive, et que cet auteur — dont l'embarras est d'ailleurs visible — emploie le même terme pour désigner deux choses très différentes. Dans un cas — lorsqu'il cherche à définir l'établissement public — la notion de service public est liée à celle d'organe de l'administration; dans l'autre, au contraire, elle ne l'est plus.

§ 4. — *Michoud* (Théorie de la personnalité morale, troisième édition, 1932, tome premier, p. 360).

Après avoir relevé que l'expression établissement public a été souvent employée par les auteurs pour désigner tous les services publics personnalisés, y compris le département et la commune, Michoud indique qu'il est préférable de réserver ce terme « aux services publics spéciaux doués d'une personnalité distincte de celle qui appartient aux groupes territoriaux ».

La définition de Michoud ne présente aucune particularité. Aussi, ne nous paraît-il pas nécessaire de nous y arrêter davantage.

Notons cependant que Michoud, bien qu'il ne fasse pas une véritable théorie du « service public », emploie cette expression dans le sens d'organe de l'administration.

§ 5. — *Berthélemy* (Traité élémentaire de droit administratif, treizième édition, 1933, p. 29, 39 et 642) :

« La reconnaissance de la personnalité de l'Etat était nécessaire; juridiquement, elle était suffisante », dit Berthélemy. « On a trouvé plus commode de donner également la personnalité morale à certains services généraux et même à quelques services spéciaux. Ces services, dont les derniers reçoivent le nom d'établissements publics... »

Il précise ensuite : « Les établissements publics sont des services administratifs pourvus de la personnalité juridique », et encore plus loin : « Les établissements publics sont les services publics auxquels la personnalité morale a été conférée. »

Nous retrouvons donc encore les trois éléments de la définition classique : service public, personnalité morale, vocation spéciale.

Il convient également de noter que Berthélemy ne fait pas de théorie du service public; mais il semble qu'il emploie ce terme dans le sens d'organisme public.

§ 6. — Jèze (Les principes généraux du droit administratif, troisième édition, 1930, tome II, p. 24 et suiv.):

« Lorsqu'un besoin d'intérêt général est satisfait par le procédé du service public », dit Jèze, « un autre problème se pose : avec quelles ressources le service public est-il géré ? Quel est le patrimoine administratif auquel tel service public se rattache ? »

Après avoir indiqué qu'il y a en France quatre grandes catégories de patrimoines administratifs généraux (ceux de l'Etat, des départements, des communes et des colonies, Jèze déclare que « pour les services publics rattachés à l'une ou l'autre de ces quatre grandes catégories de patrimoines généraux... la règle fondamentale est la suivante : les dépenses des différents services rattachés à un même patrimoine général sont payées avec les ressources du patrimoine général. C'est le principe de la non-affectation des recettes, de la non-assignation des revenus ».

Jèze souligne cependant que la règle qu'il vient d'énoncer comporte des exceptions. Et il en vient alors à la notion d'établissement public.

« Parfois, dit-il, on décide que les dettes nées à l'occasion de tel service public ne grèveront pas un patrimoine administratif général (Etat, département, commune, colonie) ; que les recettes provenant de tel service ne rentreront pas dans la masse d'un patrimoine administratif général... On organisera, à titre permanent, un nouveau patrimoine administratif distinct des patrimoines généraux. Sur ce patrimoine spécial pèseront les dettes occasionnées par la gestion du service public ; à ce patrimoine appartiendront en propre les revenus qui lui seront ainsi assignés. L'excédent des recettes, en principe, ira grossir le patrimoine administratif spécial... On dit alors qu'il y a établissement public ; ou encore, on dit que tel service public a été personnifié. La personnification d'un service public déterminé est donc un procédé juridique consistant dans l'affectation de recettes à l'ensemble des dépenses d'un service public, affectation générale et permanente, affectation accompagnée de séparation d'un patrimoine général.

« Dès lors, on reconnaît l'établissement public à un double caractère : 1° il y a service public ; 2° il y a patrimoine propre affecté aux dépenses de ce service. »

Et Jèze conclut de la façon suivante : « Ainsi le procédé de l'établissement public proprement dit n'est que l'une des trois modalités du service public ; les deux autres modalités sont : 1° le service public pur et simple rattaché à un patrimoine général ; 2° le service public bénéficiaire d'une affectation de recettes. »

L'analyse de Jèze diffère sensiblement de celle faite par les auteurs précédents, puisqu'il met surtout l'accent sur la « patrimonialité » de l'établissement public. On retrouve cependant, noyés dans l'idée de patrimonialité, les trois éléments classiques.

Mais l'analyse de Jèze diffère de celle des autres auteurs sur un second point encore : nous voulons parler de sa conception sur la notion de service public.

Pour lui, en effet, l'idée de service public est intimement liée à celle de procédé de droit public. « Dire que dans telle hypothèse, il y a service public, c'est dire que, pour donner satisfaction régulière et continue à telle catégorie de besoins d'intérêt général, les agents publics peuvent appliquer les procédés du droit public, c'est-à-dire un régime juridique spécial... Toutes les fois qu'on est en présence d'un service public proprement dit, on constate l'existence de règles juridiques spéciales qui, toutes, ont pour objet de faciliter le fonctionnement régulier et continu du service public, de donner le plus rapidement et le plus complètement possible satisfaction aux besoins d'intérêt général » (p. 2).

Jèze observe ensuite : « La terminologie n'est pas encore bien fixée en cette matière. C'est une source continuelle de confusion et de contradiction. Dans le langage courant, on emploie comme synonymes les expressions satisfaction d'un besoin d'intérêt général et service public. On est ainsi amené à dire qu'un service public peut être exclusivement géré par les procédés du droit privé, après avoir déclaré qu'un service public fonctionne avec ses règles propres et son caractère administratif.

« Il serait désirable que l'expression service public fût réservée aux cas où, pour la satisfaction d'un certain besoin d'intérêt général, les agents publics peuvent recourir à des règles exorbitantes du droit privé, aux procédés du droit public.

« Pour le cas de satisfaction d'un besoin d'intérêt général par les agents publics exclusivement avec les procédés du droit privé, on pourrait employer les mots gestion administrative ou telle autre expression » (p. 7).

Ainsi, pour Jèze, l'expression « service public » désigne toute activité administrative destinée à la satisfaction d'un besoin d'intérêt général et pouvant être accomplie sous un régime exorbitant du droit privé.

Pour lui, « créer un service public, c'est décider que la satisfaction de tel besoin d'intérêt général pourra être donnée par les procédés du droit public ».

L'examen de la notion d'établissement public chez Jèze nous conduit donc à la conclusion suivante : bien que cet auteur fasse

état des trois éléments généralement utilisés pour définir l'établissement public, les idées qu'il présente sont nettement différentes de celles des autres auteurs, à la fois par l'accent qu'il met sur la « patrimonialité » de l'établissement public et par la définition qu'il donne du « service public ».

On ne peut d'ailleurs s'empêcher de penser que la notion d'établissement public n'y a pas gagné en clarté.

§ 7. — *Bonnard* (Précis de droit administratif, quatrième édition, 1943, p. 55 et 686).

Après avoir indiqué que les services administratifs ne sont pas organisés suivant un type unique, mais qu'il faut distinguer les services en régie, les établissements publics et les services concédés, *Bonnard* écrit : « L'organisation en régie consiste en ce que l'entreprise est purement publique. »

Puis il écrit : « L'organisation en régie est susceptible d'une modalité qui consiste en ce que le service possède un patrimoine propre, distinct des autres patrimoines publics, constitue un sujet de droit et possède, selon certains, la personnalité juridique. Ces services, ainsi patrimonialisés et personnalisés, forment les établissements publics. Il y a donc dans l'Etat des patrimoines publics spéciaux, à côté des patrimoines généraux qui sont ceux de l'Etat, du département et de la commune, et des personnalités juridiques distinctes de celle de l'Etat » (p. 55).

« Par rapport au service en régie, la caractéristique essentielle de l'établissement public est d'être un sujet de droit et de posséder un patrimoine qui lui est propre... En d'autres termes et suivant une autre technique, l'établissement public est un service personnalisé, c'est-à-dire doté d'une personnalité juridique distincte de celle de la collectivité administrative dont il dépend.

Mais, par ailleurs, l'établissement public conserve intégralement le caractère d'organisme public... » (p. 686).

Bonnard, comme *Jèze*, considère que la patrimonialité est l'idée essentielle de la notion d'établissement public : c'est la seule particularité que nous puissions trouver dans l'analyse qu'il fait de cette notion.

Quant à ses idées sur la notion de « service public », elles paraissent un peu contradictoires :

« Les services publics, dit-il, sont les organisations qui forment la structure même de l'Etat. Pour employer une comparaison organiciste, on peut dire que les services publics sont les cellules composantes de ce corps qu'est l'Etat. Envisagé du point de vue

réaliste, l'Etat se présente comme constitué par l'ensemble des services publics » (p. 49 et 50).

Il semblerait donc que Bonnard se fasse une idée purement institutionnelle de la notion de service public.

Pourtant, il dit, quelques pages plus loin : « Certaines entreprises de l'administration ne sont pas des services publics. Comme on l'a vu plus haut, ce sont celles qui sont en dehors du domaine d'application du droit administratif et qui restent, en principe, soumises au droit privé... Comme on l'a déjà indiqué, il semble que ce soit par les deux idées de gestion du domaine privé et de prestations du service qu'on puisse caractériser l'entreprise administrative qui n'est pas un service public et qui, ainsi, se situe en dehors du droit administratif pour rentrer dans le droit privé. On peut dire ainsi qu'il n'y a pas service public lorsque l'activité administrative s'applique à la gestion du domaine privé ou bien lorsqu'elle ne fournit pas de prestations aux particuliers ou aux services publics » (p. 52 et 53).

Ces idées sont bien différentes de celles précédemment énoncées.

Mais il reste cependant que, dans ses commentaires sur la notion d'établissement public, Bonnard emploie l'expression « service public » au sens d'organisme public.

§ 8. — *M. Rolland* (Précis de droit administratif, neuvième édition, 1947, p. 241) :

Pour M. Rolland, l'établissement public « est une personne morale de droit public dont les ressources sont affectées à un service ou à un groupe de services publics déterminés en vue de satisfaire aux besoins spéciaux des habitants, soit de l'ensemble du territoire, soit d'un département, d'une commune ou d'un groupement de communes ».

Laissons de côté, pour l'instant, la partie de cette définition qui contient une esquisse de distinction entre établissements publics nationaux et établissements publics locaux. Nous aurons l'occasion d'en parler plus tard.

Quant au reste, la définition donnée par M. Rolland, si elle comporte bien — comme toutes les précédentes — les trois éléments caractéristiques de l'établissement public, présente une particularité. L'auteur ne parle plus de « service public personnalisé » ou d'organisme public doté de la personnalité morale. Il renverse les deux termes de la définition et parle de « personne morale de droit public dont les ressources sont affectées à un service... ».

Cette formule, que l'on trouverait normal de rencontrer sous la

plume d'un auteur défendant une conception fonctionnelle du service public, surprend beaucoup chez M. Rolland qui emploie les mots « service public » dans un sens institutionnel.

Il nous paraît possible de dire que les ressources d'une personne morale de droit public sont affectées à un service public, si l'on entend par « service public » une certaine activité. Mais cette formule nous paraît difficile à comprendre si l'expression « service public » est prise au sens d'institution.

Or, pour M. Rolland, les services publics « sont des entreprises ou des institutions d'intérêt général placées sous la haute direction des gouvernants et destinées à satisfaire aux besoins collectifs du public ».

« Le service public est une entreprise d'intérêt général. Ce point est important à souligner », dit-il. « A la vérité, il n'y a point d'entreprise qui puisse fonctionner sans tourner ses regards vers le public; l'entreprise privée est toujours destinée à donner au public certaines satisfactions. Elle a toujours un certain caractère d'entreprise d'intérêt général. *Mais dans le service public, ce caractère d'entreprise d'intérêt général est particulièrement saillant.* Tandis que, dans l'entreprise relevant des particuliers, le sens, le souci de l'intérêt général peut être secondaire, dans le service public il est prédominant, voire exclusif... L'entreprise privée purement désintéressée n'est pas inconnue. Les institutions privées d'assistance en sont la preuve; mais, la plupart du temps, l'entreprise relevant des particuliers est quelque peu intéressée... » (Cours de doctorat, 1943-1944, p. 11.)

Ces services publics, dit ensuite M. Rolland, ne sont pas seulement des entreprises d'intérêt général; ils sont placés sous la haute direction des gouvernants.

Sans doute, observe-t-il, dans notre société étatique, les gouvernants ne se désintéressent jamais complètement des entreprises privées. Ils exercent sur elles une action sous des formes diverses : nécessité d'une autorisation, réglementation de l'activité, etc. Mais il s'agit là d'un contrôle plus ou moins poussé et non d'une « haute direction ».

M. Rolland observe d'ailleurs que cette haute direction n'est pas toujours exercée de la même façon.

Cette direction, dit-il, peut être complète; il en est ainsi lorsque sont réalisées trois conditions : centralisation à peu près complète, hiérarchie très fortement organisée et concentration très poussée.

Mais, poursuit-il, cette direction se mue quelquefois en un contrôle de tutelle (en cas de décentralisation) ou en une haute direction (sur les services concédés ou affermés). « Même quand

il y a décentralisation, même quand il y a services concédés ou affermés, même quand il y a déconcentration, la direction du service public relève toujours en dernière analyse des gouvernants. » (Cours de doctorat, 1943-1944, p. 22.)

A la question : « Comment discerner si une entreprise d'intérêt général est ou non sous la haute direction des gouvernants ? », M. Rolland répond : il faut d'abord tenir compte des textes, il faut se demander qui a pris l'initiative de la création de l'entreprise ; si cette recherche ne donne pas de résultats satisfaisants, il faut examiner l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement. « En toute dernière analyse », dit-il, « on doit se demander qui a, d'après les règles examinées, le dernier mot en matière d'organisation et de fonctionnement. Si le dernier mot appartient aux gouvernants ou à des autorités dépendant d'eux, il y a service public. Au cas contraire, on est devant une entreprise privée, sous réserve, bien entendu, d'une disposition contraire formelle des textes. » (Précis de droit administratif, n° 29 *ter*.)

Ainsi, la notion de service public chez M. Rolland repose sur deux éléments : l'un — l'intérêt général — n'est fait que de nuances, tandis que l'autre — la soumission à la haute direction des gouvernants — est entouré de la plus grande imprécision.

§ 9. — *Chez M. Waline (Traité élémentaire de droit administratif, sixième édition, p. 245 et suiv.) :*

Pour M. Waline, « l'établissement public est une personne de droit administratif, spécialisée, et gérant avec une certaine autonomie le service public ».

M. Waline, après avoir parlé de la spécialité des établissements publics, ajoute : « C'est ce qui a fait dire souvent que l'établissement public était un service public personnalisé, mais nous verrons... que les deux termes de cette équation ne sont cependant pas rigoureusement interchangeables. »

Plus loin, il précise en effet : « Sans doute tout établissement public est un service public ou un groupe de services, gérés par une personne de droit administratif dont c'est l'objet même. Mais on ne peut plus aujourd'hui renverser les termes de cette proposition et dire que tout organisme personnalisé, et même toute personne de droit public, gérant un service public, est un établissement public. »

Avec M. Waline, nous voici donc installés au cœur même de la « crise » de la notion d'établissement public.

§ 10. — *Chez MM. Duez et Debeyre (Traité de droit administratif, 1952, p. 159) :*

Pour ces auteurs, « l'établissement public comporte deux traits fondamentaux :

« — c'est un service public (ou tout au plus un groupe de quelques services publics) qu'on détache du bloc des services d'Etat, du bloc des services départementaux ou du bloc des services communaux pour lui donner une autonomie de gestion accentuée...;

« — pour leur assurer cette autonomie de gestion accentuée, on leur attribue la personnalité morale... »

MM. Duez et Debeyre, ayant ainsi défini les deux traits fondamentaux de l'établissement public, soulignent cependant que cette définition générale doit être complétée. Ils précisent alors que l'établissement public « n'a vocation qu'à gérer le service ou les quelques services qui ont été spécialisés du fait de sa création ».

La notion d'établissement public chez MM. Duez et Debeyre ne diffère donc pas de celle que nous avons rencontrée chez les premiers auteurs dont nous avons examiné l'opinion. Nous y trouvons encore les trois éléments : service public, personnalité morale, vocation spéciale.

Il convient cependant de souligner que ces auteurs attirent l'attention sur le fait qu'ils emploient le terme « service public » dans deux sens différents : d'une part, ainsi que nous venons de le constater, pour désigner « toute branche, tout service de l'entreprise administrative » (p. 254 et 502), d'autre part, pour désigner un procédé d'action de l'administration employé pour donner satisfaction à l'intérêt général et impliquant essentiellement la fourniture de services au public (p. 502 et 535).

Nous n'avons pas à nous occuper ici de cette seconde notion du « service public » chez MM. Duez et Debeyre, puisque, dans la définition qu'ils donnent de l'établissement public, ces auteurs emploient le terme service public au sens d'organisme public.

§ 11. — *M. de Laubadère (Manuel de droit administratif, troisième édition, 1951, p. 209 et suiv.; Traité élémentaire de droit administratif, 1953, p. 579 et suiv.) :*

Pour M. de Laubadère, « l'établissement public est un mode de gestion des services publics caractérisé par le fait que le service, tout en étant confié à un organisme public, reçoit une certaine autonomie sous la forme de la personnalité morale ».

Jusqu'ici, la plupart des auteurs dont nous avons parlé défi-

nissaient l'établissement public en utilisant soit le terme « organisme public » ou son équivalent, soit le terme « service public » mais en liant cette dernière expression à l'idée d'organisme public.

Au contraire, chez M. de Laubadère, la rupture entre la notion de « service public » et celle « d'organisme public » apparaît clairement dans la définition même de l'établissement public.

Pour M. de Laubadère, le terme « service public » sert à qualifier « toute activité exercée par une collectivité publique en vue de donner satisfaction à un besoin d'intérêt général ».

« L'élément essentiel dans la définition du service public », dit-il, « c'est la notion de l'intérêt général, du besoin du public à satisfaire. L'Etat érige une activité en service public, au lieu de l'abandonner à l'initiative privée, lorsqu'il estime que le besoin public auquel elle correspond serait insatisfait ou mal satisfait par les initiatives privées; c'est ainsi la satisfaction d'un besoin d'intérêt général, satisfaction que l'Etat est toujours maître d'apprécier, qui justifie et définit le service public. C'est en particulier cette donnée qui distingue le service public des entreprises privées de l'administration. » (Traité élémentaire, n° 36.)

« Toutes les activités administratives ne sont pas des services publics. On appelle entreprises privées de l'administration des activités qui constituent pour celle-ci une exploitation en vue de son intérêt purement pécuniaire. Le type en est la gestion du domaine privé de l'administration... C'est uniquement la gestion et la mise en valeur d'un patrimoine qui sont à la base de ces activités et non la nécessité de satisfaire des besoins d'intérêt général; c'est en cela qu'elles ne constituent pas des services publics. » (*Ibid.*, n° 37.)

M. de Laubadère souligne ensuite que, « par le but qu'il poursuit, le service public présente un certain caractère désintéressé ».

« Mais », ajoute-t-il, « cela ne signifie ni qu'il soit nécessairement gratuit, ni même qu'il ne puisse comporter la préoccupation possible d'un gain financier.

« La plupart des services publics sont plus ou moins payants...

« Par ailleurs, toute une catégorie de services publics comporte la préoccupation possible d'un gain financier. Ce sont les services dits industriels ou commerciaux... ces entreprises peuvent réaliser des gains commerciaux... Cependant, elle restent des services publics, parce que la réalisation de bénéfices n'est que le résultat normal du service, lié à son caractère commercial, et non le mobile qui a poussé l'administration à le créer; ce qui préside à la création du service et à son maintien, c'est le besoin d'intérêt général à satisfaire, et l'idée que ce besoin serait mal ou insuffi-

samment satisfait si la collectivité publique n'en prenait pas en main la réalisation. » (*Ibid.*, n° 38.)

Mais si, pour M. de Laubadère, le terme « service public » n'est pas synonyme d'organisme public, il n'en reste pas moins que cet auteur considère que l'idée d'organisme public est indispensable pour définir l'établissement public.

Il le déclare d'ailleurs très nettement : « L'établissement public », dit-il, « fait partie du secteur des organismes publics, cela le différencie par exemple profondément de la concession. » Plus loin, il dit encore : « Enfin, par son caractère d'organisme public, l'établissement public se différencie d'une catégorie de groupements vis-à-vis desquels la distinction est fondamentale et appelle des explications : l'établissement d'utilité publique. »

M. de Laubadère avait auparavant examiné la notion d'organisme public et s'était exprimé à ce sujet en ces termes :

« L'identification de l'organe administratif par rapport aux institutions privées, autrement dit la distinction entre organismes publics et organismes privés, donne lieu à des difficultés qui se sont progressivement accrues. » (*Ibid.*, n° 286.)

Et l'auteur souligne que le problème est ancien et classique puisqu'il s'est posé depuis longtemps à l'occasion de la distinction de l'établissement public et de l'établissement d'utilité publique, que la jurisprudence a souvent éprouvé des difficultés à distinguer clairement ces deux catégories, mais que ces difficultés se sont considérablement accrues du fait de la prolifération, aux confins des deux catégories, d'organismes dont le classement dans l'une ou l'autre est devenu incertain et délicat.

C'est exactement ce point de vue que nous avons développé au début de notre ouvrage, lorsque nous avons marqué notre scepticisme quant à la crise de la notion d'établissement public.

« La notion d'organe administratif est indépendante de celle de service public », dit-il; « cette dissociation n'a pas toujours été faite mais elle est aujourd'hui hors de discussion. La jurisprudence du Conseil d'Etat admet en effet couramment aujourd'hui que l'exploitation d'un service public peut être confiée à un organisme privé. Cette possibilité se limitait autrefois à l'institution du service public concédé. Elle revêt aujourd'hui des formes multiples... »

« Il en résulte que le critère de l'organe administratif ne réside pas dans la notion de service public de l'activité assurée. Lorsque le juge a déterminé, dans un cas d'espèce, l'existence d'un service public, il doit encore, par une seconde recherche, se demander s'il se trouve en présence d'un organisme public. » (*Ibid.*, n° 289.)

Telles sont les raisons pour lesquelles M. de Laubadère, dans la définition qu'il donne de l'établissement public, utilise à la fois la notion de « service public » et celle d'organisme public.

§ 12. — *M. Flutre* (Essai sur la notion d'établissement public, thèse, Lyon, 1945, p. 101) :

« L'établissement public est un service public, rattaché à une personne de droit public autonome, se distinguant des autres entreprises personnalisées destinées à satisfaire les besoins collectifs, par l'absence d'éléments associationnels et par une collaboration essentiellement inégalitaire au profit de l'administration. »

« Le défaut d'une telle définition », dit M. Flutre, « est évidemment sa longueur et son caractère analytique. Mais il faut se souvenir que la dernière partie n'est pas absolument essentielle et ne sert qu'à bien situer la notion qui nous occupe par rapport aux notions voisines.

« Remarquons qu'on pourrait abrégé cette formule et dire seulement que l'établissement public se caractérise essentiellement par une collaboration inégalitaire des particuliers et de l'administration.

« Autrement dit, la collaboration essentiellement inégalitaire qui se réalise au sein de l'établissement public implique l'absence d'éléments associationnels. »

Avant d'aboutir à cette définition, M. Flutre avait développé ses idées sur le terme « service public » :

« L'établissement public », dit-il, « est un service public, fait partie intégrante d'un service public, est essentiellement et avant tout un aspect de la notion de service public... »

« Du fait même que l'établissement public est un service public, il va en résulter immédiatement qu'il ne pourra pas revêtir certaines formes : en principe, et sauf exceptions, un établissement public ne saurait exister sous forme de société ou d'association.

« A vrai dire, il semble qu'on puisse réfuter immédiatement une telle affirmation : ce n'est pas parce qu'un établissement public est un service public qu'il ne peut revêtir la forme d'une société ou d'une association; il y a en effet des services publics, comme les services publics concédés ou les sociétés d'économie mixte, qui sont gérés par des organismes à caractère nettement associationnel.

« Cela est exact et la forme de société ou d'association est compatible avec la notion de service public. Mais il faut bien s'entendre et distinguer les différents cas.

« Dans le cas du service public concédé, on est en présence d'un service qui, quoique restant un service public, est remis pour sa gestion à un *organisme privé*, mis en quelque sorte aux lieux et place de l'administration, mais restant toujours de nature privée...

« Dans le cas de sociétés d'économie mixte, la situation est un peu la même. La seule différence est que, dans la société anonyme qui dirige le service, particuliers et personnes administratives sont représentés, possèdent chacun des actions et des postes d'administrateurs; *l'organisme est dès lors semi-public*.

« Il en va tout autrement dans cet autre mode de gestion d'un service public qu'est un établissement public. On se trouve ici en présence d'un démembrement d'un service en régie, en présence d'un *organisme public et non plus d'un organisme privé ou semi-public*, comme dans les deux cas précédents.

« En résumé, il ne peut y avoir établissement public que lorsque *l'organisme* envisagé ne revêt pas la forme d'une association ou d'une société de droit commun. »

L'idée intéressante contenue dans la définition donnée par M. Flutre est — nous aurons l'occasion de le constater ultérieurement — celle « d'absence d'éléments associationnels ». Il est regrettable que cet auteur ne l'ait pas suffisamment précisée, et qu'il l'ait considérée comme moins importante que celle de « collaboration essentiellement inégalitaire au profit de l'administration ».

Bien que M. Flutre ait abordé la définition de l'établissement public sous un aspect que l'on peut qualifier de négatif, nous considérons cependant qu'il était sur la bonne voie.

§ 13. — M. Drago (Les crises de la notion d'établissement public, thèse, Paris, 1950) :

Pour M. Drago, il existait déjà, avant 1940, trois catégories d'établissements publics : ceux de nature administrative, ceux de nature interventionniste et ceux de nature corporative.

L'existence de ces trois catégories d'établissements publics témoignait, selon cet auteur, de la présence d'une crise chronique à l'intérieur de la notion d'établissement public, puisque « chacune de ces trois catégories possède une nature, une forme et un régime particuliers et procède de conceptions différentes ».

Depuis 1940, la crise latente est devenue une crise ouverte, si grave qu'elle « atteint la notion d'établissement public tout entière au point de faire douter de sa réalité... ».

Pour M. Drago, l'établissement traditionnel (celui de nature

administrative) est un service public en régie doté de la personnalité morale :

— c'est un service public, c'est-à-dire une entreprise fonctionnant dans l'intérêt général et selon des procédés de droit public;

— c'est un service public en régie, c'est-à-dire qu'il est géré directement par l'Etat et non confié à un particulier chargé de son exploitation;

— c'est, enfin, une régie personnalisée.

Après avoir examiné le cas des établissements publics de nature interventionniste et celui des établissements publics de nature corporative, M. Drago écrit, au terme de son étude : « Quels sont les éléments qui permettent de dire qu'il existe une notion d'établissement public, même atteinte par la crise ? Ces éléments paraissent si vagues qu'ils ne permettent plus d'individualiser et de préciser cette notion juridique. L'établissement public, peut-on dire, c'est tout organisme créé par l'Etat et doté de la personnalité morale; ces deux caractères semblent être les seuls qui laissent subsister une certaine unité; il va sans dire qu'ils sont impuissants à définir l'établissement public à raison de leur grande généralité » (p. 238).

Plus loin, recherchant ce qui est commun aux trois sortes d'établissements publics, M. Drago déclare : « Les caractères que l'on peut leur accorder sont les suivants : ce sont des organismes, autres que les collectivités territoriales, créés par l'Etat ou ses démembrements et disposant d'un patrimoine indépendant. Ces caractères, dont on a constaté l'imprécision, constituent le seul lien immédiat qui relie les trois variétés d'établissements publics.

« Il existe pourtant d'autres liens dont l'interprétation est plus délicate, du fait que la crise actuelle de l'Etat et du droit les rendent fuyants et feront peut-être d'eux des causes du bouleversement dont on vient de constater les symptômes.

« L'établissement public est une *personne morale, autre qu'un organe de puissance publique, il est décentralisé et agit dans un but d'intérêt général.* »

Cependant, comme chacun de ces quatre caractères ne peut, selon M. Drago, être entendu de la même façon pour les trois catégories d'établissements publics, on peut se demander si l'auteur ne conclut pas, en fait, à la disparition de la notion d'établissement public en tant que notion juridique cohérente.

Que conclure de ces différentes définitions ?

Malgré toutes les divergences de vues dont nous avons constaté l'existence entre les différents auteurs, il nous paraît possible de

tirer, de ce rapide examen des opinions doctrinales, deux conclusions :

a) La première, c'est que l'on retrouve, chez presque tous les auteurs, les trois éléments que nous avons indiqués comme caractérisant la définition classique de l'établissement public, savoir : service public, personnalité morale, vocation spéciale.

Nous devons cependant souligner que l'élément « vocation spéciale » est souvent noyé dans les autres éléments de la définition et n'apparaît pas toujours très nettement.

b) La deuxième conclusion à tirer, c'est que la doctrine montre un embarras de plus en plus grand devant la notion d'établissement public, et que cet embarras se manifeste à l'égard de l'élément « service public ».

Les controverses relatives à la notion de service public ont, peut-on dire, empoisonné la notion d'établissement public.

Nos efforts devront donc tout particulièrement porter sur cet élément de la définition de l'établissement public.

Pour nous — et nous le disons tout de suite — le terme « service public » employé pour définir l'établissement public ne peut avoir qu'un seul sens, celui d'organisme public.

L'examen des principales opinions doctrinales auquel nous venons de nous livrer nous a d'ailleurs permis de montrer que telle était bien l'idée de la grande majorité des auteurs.

Nous avons vu, en effet, que, pour la plupart d'entre eux, le terme « service public », utilisé dans la définition de l'établissement public, était étroitement lié à la notion d'organisme public. Nous avons vu également que, chez M. de Laubadère, il y avait rupture entre les deux notions « service public » et « organisme public », mais que cet auteur n'en considérait pas moins que l'idée d'organisme public était indispensable pour définir l'établissement public.

Avant d'aborder l'étude juridique de la notion d'établissement public, il nous faut adopter une définition qui servira de cadre à notre étude. Cette définition sera la suivante : « *L'établissement public est un organisme public, à vocation spéciale, doté de la personnalité morale* »

Notre étude sera divisée en quatre chapitres :

CHAPITRE PREMIER. — L'établissement public est un organisme public.

CHAPITRE II. — L'établissement public est un organisme public doté de la personnalité morale.

CHAPITRE III. — L'établissement public est un organisme public à vocation spéciale.

CHAPITRE IV. — Tous les organismes publics dotés de la personnalité morale et à vocation spéciale sont des établissements publics.

Les trois premiers chapitres serviront donc à définir ce qu'est un établissement public et le dernier chapitre à montrer que tous les organismes répondant à cette définition sont bien des établissements publics.

CHAPITRE PREMIER

L'ETABLISSEMENT PUBLIC EST UN ORGANISME PUBLIC

Affirmer que l'établissement public est un organisme public est évidemment chose facile.

Mais cette affirmation ne peut avoir un sens que dans la mesure où l'on peut, d'une part, définir ce qu'est un organisme public, d'autre part, fournir un critère précis permettant de distinguer l'organisme public de l'organisme privé.

Or, comme l'a si justement souligné M. de Laubadère, le problème de l'identification de l'organisme public est ancien et classique, « puisqu'il s'est depuis longtemps posé à l'occasion de la discrimination entre deux organismes types, d'une part, l'établissement public qui est un organisme public, d'autre part, l'établissement d'utilité publique qui est un organisme privé situé au voisinage de la catégorie des organismes publics ».

Ce problème n'a cependant jamais été résolu mais s'est, au contraire, considérablement compliqué du fait de la prolifération, aux confins de ces deux catégories, d'organismes dont le classement est devenu très délicat.

Cette importante question doit cependant être abordée de front car elle constitue, selon nous, la clef de la notion d'établissement public.

Nous allons donc étudier, tout d'abord, la définition et le critère de l'organisme public.

Nous ferons ensuite une étude détaillée du critère que nous aurons adopté.

Nous confronterons enfin le critère ainsi dégagé avec les principales solutions jurisprudentielles.

SECTION I

DÉFINITION ET CRITÈRE DE L'ORGANISME PUBLIC

Définir une institution et mettre sur pied un critère permettant de reconnaître cette institution peuvent paraître deux choses différentes.

En réalité, ce sont là deux choses intimement liées : en effet, qu'est-ce qu'un critère, sinon « l'élément distinctif fondamental » : et comment, dès lors, pourrait-on ne pas utiliser dans une définition l'idée sur laquelle repose ce critère ?

Telle est la raison pour laquelle nous étudions dans une même section la définition et le critère de l'organisme public.

Telle est aussi la raison pour laquelle nous commencerons par l'examen des différents critères dont se sont servies la doctrine et la jurisprudence. Chacun de ces critères repose, en effet, sur une idée déterminée, dont il est indispensable de savoir si elle est nécessaire, ou non, à la définition de l'organisme public.

A. — Le critère du but poursuivi par l'établissement et le critère de la nature de la tâche dont est chargé l'établissement.

Ces deux critères s'inspirent d'idées assez voisines : le premier tendrait à considérer comme organisme public tout organisme poursuivant un but d'intérêt général; le second aboutirait à considérer comme organismes privés tous les organismes chargés d'une tâche n'incombant pas normalement, en raison de sa nature, aux pouvoirs publics.

Certains arrêts paraissent s'être inspirés de ces idées. Nous citerons simplement : en ce qui concerne le critère du but, l'arrêt de la Bigne de Villeneuve; et, en ce qui concerne le critère de la nature de tâche, l'arrêt « Comité national de la Maison de la France d'outre-mer » et l'arrêt « Viel ».

L'arrêt de la Bigne de Villeneuve (C.E. 24 décembre 1937; Rec., p. 1089) est ainsi conçu :

« Considérant que l'Ecole française de droit du Caire... doit

être regardée, tant en raison du but qu'elle poursuit que de son organisation... comme un établissement public... »

L'arrêt « Comité national de la Maison de la France d'outre-mer » (C.E. 1^{er} juillet 1938, S. 1939, III, 25) est ainsi motivé :

« Considérant... que l'activité proposée à cette dernière (la Maison de la France d'outre-mer), si elle intéressait le service public, ne se confondait pas avec lui et qu'elle était au nombre de celles qui peuvent être exercées par des particuliers... »

L'arrêt « Viel » (C.E. 2 juillet 1938, Rec., p. 615) est ainsi motivé :

« Considérant que le service assuré par les caisses de retraites et de secours des pilotes est au nombre de ceux que peut normalement se proposer l'initiative privée... »

L'idée d'intérêt général ne nous paraît pas pouvoir servir de base à une distinction entre « organismes publics » et « organismes privés ».

Cette idée pourrait peut-être servir de ligne générale de conduite aux gouvernants lorsqu'ils se posent la question de savoir si tel organisme doit être transformé en organisme public. On pourrait alors soutenir que les pouvoirs publics ne doivent créer un organisme public ou transformer un organisme déterminé en organisme public que lorsque cela correspond à un but d'intérêt général.

Mais, ici, il ne s'agit pas de savoir quel souci doit guider les gouvernants dans leur action; il s'agit de savoir si, en présence d'un organisme déterminé, il est possible de décider de son caractère public ou privé selon qu'il poursuit ou non un but d'intérêt général.

La réponse est évidemment négative. Comme l'a justement souligné M. Chenot (1), « cet élément (l'idée d'intérêt général) ne définit rien; il s'attache aussi aisément aux initiatives privées qu'à l'action administrative et il dépend souvent d'une épithète officielle employée par le pouvoir ».

L'idée de la nature de la tâche dont est chargé l'établissement ne peut pas davantage servir de critère de distinction entre l'organisme public et l'organisme privé.

Quand le juriste recherche la nature juridique d'un organisme, il n'a pas à se demander si la tâche que remplit cet organisme doit normalement incomber à l'autorité publique ou doit normalement être assumée par l'initiative privée. Cette idée peut

(1) *L'organisation économique de l'Etat*, p. 35, n° 77.

tout au plus — comme l'idée d'intérêt général — servir de ligne de conduite au législateur; mais elle n'a pas à être prise en considération dans l'hypothèse où nous nous plaçons.

D'ailleurs, la nature de la tâche assumée par les banques nationalisées ou par les compagnies d'assurances nationalisées — qui sont des organismes publics — est la même que celle assumée par les banques privées ou les compagnies d'assurances privées — qui sont des organismes privés.

Les idées dont s'inspirent les critères dont nous venons de parler doivent donc être écartées sans hésitation : elles ne peuvent être utilisées ni pour la définition ni pour le critère de l'organisme public.

B. — Le critère tiré de l'origine des ressources de l'établissement.

En étudiant la définition de l'établissement public chez Hauriou, nous avons vu que cet auteur soulignait que l'établissement public était d'abord un service public et que, à ce titre, il devait être considéré comme étant incorporé à l'administration publique. Et, après s'être posé la question : « A quels signes reconnaîtra-t-on l'incorporation à l'administration publique ? », Hauriou répondait qu'il n'était guère de formule satisfaisante et qu'il s'agissait d'une question à régler en fait par l'appréciation du juge.

A ce sujet, Hauriou apportait cependant les précisions suivantes (*op. cit.*, p. 237 et 238) :

« Le juge pourrait s'inspirer des considérations suivantes : dans le doute, on doit présumer le caractère privé de l'établissement. Ce caractère privé subsiste notamment dans deux hypothèses :

« 1° Lorsque le service dont est chargé l'établissement n'apparaît pas comme pouvant, au cas de suppression de l'établissement, retomber à la charge d'une circonscription...;

« 2° Lorsque le service n'est pas entièrement entretenu par les ressources de l'administration publique, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a pas la charge des trois éléments qui constituent un service public (personnel, matériel, moyens financiers) : si donc le personnel de l'établissement ne paraît pas absorbé dans le personnel administratif; ou bien, si les ressources pécuniaires de l'établissement n'ont pas un caractère public, il n'est pas possible qu'il y ait établissement public. »

Une idée identique à celle de Hauriou a été présentée par Félix Moreau (*Droit administratif*, Paris, 1909, p. 364) :

« Le point essentiel auquel il (le juge) doit s'attacher, dit

Moreau, est de rechercher qui a la charge pécuniaire de l'institution. Si cette charge incombe à des individus ou à des associations privées, l'œuvre est privée et ne peut être qu'un établissement d'utilité publique. Si cette charge incombe à une personne administrative, il y a service public, établissement public. »

La première indication donnée par Hauriou ne peut être retenue. En effet, dire qu'il faut « rechercher si le service dont est chargé l'établissement peut, au cas de suppression de l'établissement, retomber à la charge d'une circonscription », c'est dire qu'il faut examiner si, *par sa nature*, le service doit être assumé par une collectivité territoriale.

Or, nous avons déjà indiqué que le juriste, lorsqu'il recherche la nature juridique d'une institution, n'a pas à se demander si la tâche qui incombe à cette institution doit normalement être assumée par une personne morale publique ou une personne morale privée.

La seconde indication donnée par Hauriou ne nous paraît que partiellement exacte.

Il n'est pas douteux que tous les organismes dont les dépenses sont à la charge directe d'une collectivité territoriale sont des organismes publics. Par « dépenses à la charge directe », il faut entendre les dépenses imputées directement sur les crédits votés par les organes compétents de la collectivité territoriale. Si l'on prend le cas d'une école supérieure dont toutes les dépenses de personnel et de matériel sont imputables sur les crédits inscrits au budget de l'Etat, on peut dire, sans crainte de se tromper, que cette école constitue bien un organisme public.

L'indication donnée par Hauriou est donc exacte lorsqu'on se trouve en présence d'un organisme non personnalisé, faisant partie d'une collectivité territoriale.

Mais dès l'instant que l'on se trouve devant un organisme doté de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière, il est absolument impossible de déceler son caractère public ou privé au fait que ses ressources sont composées en majeure partie de subventions. S'il est exact, en effet, que de nombreux établissements publics sont alimentés presque exclusivement par des subventions de l'Etat, il est non moins certain que de nombreux établissements privés se trouvent dans la même situation. Il est également certain que de nombreux établissements vivent sans subvention de l'Etat, et que, parmi eux, figurent des établissements publics.

D'autre part, Hauriou dit qu'il n'y a pas établissement public

si le personnel de l'établissement ne paraît pas absorbé dans le personnel administratif. Que veut-il dire exactement par là ? S'il veut dire par là que tout établissement dont le personnel est régi par un statut de droit privé n'est pas un établissement public mais un établissement privé, son observation est inexacte. Il existe, en effet, de nombreux établissements publics à caractère commercial dont le personnel est régi par un statut de droit privé.

Quant à l'idée de Moreau, elle est susceptible des mêmes critiques.

En définitive, nous estimons que les indications données par Hauriou et Moreau contiennent une idée juste, mais seulement dans certains cas.

Quoi qu'il en soit, l'origine des ressources de l'établissement ne peut pas constituer le critère général de l'organisme public et ne peut pas, par suite, être utilisée dans la définition.

C. — Le critère de l'initiative.

Dans ses conclusions sur l'affaire « Caisse des Ecoles du VI^e arrondissement » (C.E. 22 mai 1903; S. 1905-3-33; D. 1904-3-1), M. Romieu disait : « Il y a donc un grand nombre de critères différents pour reconnaître un établissement public, et il n'est pas nécessaire qu'ils se trouvent tous réunis; mais il nous paraît qu'il y a une condition essentielle pour qu'il y ait établissement d'utilité publique, c'est que la création en appartienne à l'initiative privée. »

Quelques années après, Léon Blum, commissaire du Gouvernement dans l'affaire Pichot (C.E. 21 juin 1912; S. 1916-3-43), disait également : « ... en thèse générale... c'est le caractère de la fondation qui nous semble devoir prédominer. Les établissements publics sont, en principe, ou bien des démembrements de l'Etat, des émanations d'un service public ou d'une autorité publique, ou bien, ce qui revient au même, des créations de l'Etat... De même que la condition essentielle pour qu'il y ait société d'utilité publique, c'est que la création en appartienne à l'initiative privée, de même la condition essentielle pour qu'il y ait établissement public, c'est que la création en appartienne à l'initiative de l'Etat... C'est là une constatation essentielle, contre laquelle nous estimons *a priori* que les conditions de son fonctionnement ne sauraient, en aucun cas, prévaloir... On naît établissement public, on ne le devient pas... En thèse générale et sauf création d'une classe d'établissements par la loi, les établissements publics ne se forment que par dissociation, par démembrement de la puissance publique... ils proviennent toujours d'une décentralisation, d'un mou-

vement du centre vers la circonférence. Et le mouvement contraire est impossible. Sauf volonté expresse de la loi, on ne devient pas établissement public par mouvement vers le centre, par accession ou incorporation au corps social... »

L'arrêt du Conseil d'Etat, conforme aux conclusions de Léon Blum, reprend l'argumentation sous cette forme :

« Considérant que l'ordonnance du 24 décembre 1817, en imposant certaines obligations comme condition de la reconnaissance, n'a pas modifié le caractère privé que l'établissement tenait de son origine et ne permet pas de le comprendre au nombre des établissements publics. »

Le Tribunal des Conflits lui-même, saisi de l'affaire, a, dans son arrêt du 31 mai 1913, repris mot pour mot le considérant de l'arrêt du Conseil d'Etat que nous avons reproduit ci-dessus.

La plupart des auteurs rejettent actuellement ce critère; avec juste raison, selon nous. Ce critère soulève, en effet, trois sortes d'objections : il est d'un maniement difficile dans la pratique; il ne correspond pas à la réalité; enfin, il n'est pas satisfaisant sur le plan logique.

Tout d'abord, le critère de l'initiative tel qu'il a été énoncé est d'un maniement difficile. En effet, nous dit-on, ce n'est pas *l'acte de création* qu'il faut prendre en considération, car le plus souvent c'est un acte d'une autorité publique qui crée officiellement un établissement privé; mais c'est *l'initiative de la création*. Or, tout le monde s'accorde maintenant pour reconnaître qu'il est souvent impossible de dire d'où vient l'initiative de la création, car l'action des particuliers et celle de l'autorité publique sont parfois entremêlées.

D'autre part, il faut bien constater que le critère de l'initiative ne correspond pas à la réalité. On peut citer de nombreux cas d'établissements d'utilité publique créés à l'initiative de l'autorité publique : le Mouvement national de l'Épargne créé par l'ordonnance n° 45-2237 du 13 octobre 1945; le Secours national; les sociétés départementales de chasseurs; les caisses d'épargne, etc.

Enfin, ce critère ne paraît pas satisfaisant sur le plan logique. En effet, l'initiative ne peut avoir la même valeur selon qu'elle est due à un particulier ou à l'Etat. S'il est normal qu'un particulier ne puisse créer qu'un organisme privé, s'il est encore normal qu'un organisme privé ne puisse pas devenir organisme public autrement que par décision de l'autorité publique, on voit mal pourquoi l'Etat ou une collectivité publique ne pourrait pas susciter la création d'organismes privés.

L'idée de l'initiative de la création ne peut donc, selon nous,

être utilisée ni comme critère, ni comme élément de définition de l'organisme public.

D. — Le critère des privilèges de puissance publique.

C'est celui qui a eu les faveurs d'une partie de la doctrine et qui les a encore à l'heure actuelle. Il semble cependant que son étoile commence à pâlir.

« Le seul critère possible de l'établissement public », dit M. Waline, « paraît être qu'il est doté de quelque privilège de puissance publique; par exemple, le droit de lever des impôts qui appartient aux Chambres de commerce, aux Chambres de métiers, aux Chambres d'agriculture, à l'Association française de normalisation, à l'Institut national des appellations d'origine (Code général des impôts, art. 1600 à 1620) et aux associations syndicales autorisées ou forcées (loi du 21 janvier 1865); un monopole légal comme celui des Monts-de-piété, de la Caisse des dépôts et consignations, etc.; la possibilité de contraindre les opposants à entrer dans l'établissement (associations syndicales autorisées, etc.). »

« Le fait que le législateur a conféré à un de ces établissements l'un de ces privilèges suffit pour faire présumer leur caractère public, et leur absence pour faire présumer leur caractère privé.

« On peut donc dire : toute personne à but non lucratif, à qui sont conférées des prérogatives de puissance publique, est un établissement public et non un établissement d'utilité publique. »

Et M. Waline d'ajouter : « Encore ce critère.... n'est-il pas lui-même très sûr. »

Cette réserve n'est pas sans étonner, compte tenu de l'allure catégorique que présentaient les idées qu'il avait précédemment émises. Elle s'éclaire cependant si l'on se reporte à la note, parue sous la signature de cet auteur, en commentaire d'un arrêt du tribunal civil de la Seine relatif à l'Office national du tourisme (18 octobre 1933, D. 1934-2-65).

Après avoir signalé que le critère des prérogatives de puissance publique avait fait l'objet de réserves de part de Michoud et Hauriou, M. Waline déclare en effet : « Il est bien exact comme ils (Michoud et Hauriou) le font remarquer que des entreprises privées ont quelquefois des prérogatives de puissance publique. Mais cela n'empêche pas de faire, de telles prérogatives, le critère de l'établissement public par opposition à l'établissement d'utilité publique. En effet, les personnes de droit privé qui ont de telles prérogatives ne peuvent être confondues avec des établissements d'utilité publique, car ce sont toujours des sociétés civiles ou de

commerce poursuivant des buts lucratifs : sociétés concessionnaires de services publics ou de travaux publics, sociétés concessionnaires de mines, Banque de France. On peut donc poser que *toute personne poursuivant un but non lucratif à qui sont conférées des prérogatives de puissance publique est un établissement public et non un établissement d'utilité publique*. Cette règle nous paraît fournir un critérium sûr et ne comportant, à notre connaissance, aucune exception. »

Après avoir ainsi posé le principe que l'octroi de prérogatives de puissance publique est une condition suffisante pour qu'il y ait établissement public, M. Waline se demande si l'on peut dire, à l'inverse, que ces prérogatives sont la condition nécessaire d'un tel établissement. Si le législateur, en créant un établissement, ne s'est pas prononcé expressément sur son caractère, peut-on dire qu'il n'y a pas « établissement public » du seul fait qu'aucune prérogative n'a été accordée à cet établissement ?

« Cette question est extrêmement délicate, répond M. Waline. Nous pencherions pour l'affirmative parce que l'établissement public est un service public personnifié et qu'il nous semble que l'idée de puissance publique est un des éléments essentiels de la définition de service public...

« C'est pourquoi il nous semble qu'on peut compléter la règle énoncée plus haut par sa réciproque et dire : *un établissement auquel le législateur n'a conféré aucune prérogative exorbitante du droit commun ne peut être déclaré public*. »

Bornons-nous, pour l'instant, à constater que ces deux règles générales, posées par M. Waline, sont entourées de très nettes réserves qui en affaiblissent la portée.

M. Blaevet a adopté également le critère des prérogatives de puissance publique. Toutefois, pour lui, la seule prérogative caractérisant avec certitude l'établissement public, c'est le pouvoir de décision exécutoire d'office à l'égard de la liberté et de la propriété des individus. (Cf. en ce sens les notes parues, sous sa signature, à l'occasion de divers arrêts concernant la S.N.E.P. : Cour d'appel de Paris, 22 décembre 1948, D. 1949-2-35; Cass. civ., 9 juillet 1951, D. 1952, J. 141.)

Dans sa note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 décembre 1948, M. Blaevet dit notamment :

« ... l'établissement public doit être doté de moyens juridiques exorbitants du droit commun, qu'il emploie normalement dans sa gestion. Il en est de très divers, se résumant en des droits de réquisition des personnes ou des biens et en des droits de sanction; mais, à notre avis, le seul caractéristique, le seul qui marque la

nature de ce service public décentralisé qu'est l'établissement public, c'est le pouvoir de décision exécutoire d'office à l'égard de la liberté ou de la propriété des individus. D'autres organes, même gérant des services publics délégués, par exemple les concessionnaires, peuvent jouir de certaines prérogatives de puissance publique tels que le droit d'expropriation, mais ils ne peuvent exécuter d'office leurs décisions et doivent d'abord obtenir un arrêté préfectoral déterminant les parcelles frappées, puis suivre une procédure judiciaire. L'administration seule et les établissements publics, qui en sont les dépendances, peuvent agir par eux-mêmes. C'est là leur trait distinctif. »

Et, après avoir passé en revue les différentes prérogatives énumérées par la Cour d'appel dans son arrêt, M. Blaevot conclut : « Les prérogatives ne sont pas toutes caractéristiques de l'établissement public, mais il en est deux qui nous paraissent bien telles : le monopole de droit conféré à la S.N.E.P. et le simple ordonnancement de son administrateur pour rendre exécutoire ses états portant liquidation des créances. C'est là ce pouvoir d'action d'office que nous considérons comme le critérium des établissements publics au point de vue formel. »

Les arguments développés par MM. Waline et Blaevot ne sont pas convaincants; ils contiennent d'ailleurs, à notre avis, des inexactitudes certaines :

1° M. Waline considère notamment comme un privilège de puissance publique le droit de « lever des impôts » qui appartient aux Chambres de commerce, aux Chambres de métiers, aux Chambres d'agriculture, à l'Association française de normalisation, à l'Institut national des appellations d'origine et aux associations syndicales autorisées ou forcées. Ces organismes seraient donc, selon lui, des établissements publics.

Or, le point de vue de M. Waline est inexact dans un cas : celui de l'Association française de normalisation.

Conformément à l'article 1609 du Code général des impôts, l'Association française de normalisation bénéficie, en effet, d'une imposition additionnelle à la patente, perçue dans les mêmes conditions et sur les mêmes rôles que l'imposition pour les frais de Chambres de commerce. Pourtant, l'Association française de normalisation est, en vertu de l'article 8 du décret du 24 mai 1911, « une association privée régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 ».

2° M. Waline considère également comme un privilège de puissance publique le « monopole légal » conféré à un établissement.

Pourtant, il existe un certain nombre d'organismes privés ayant

un caractère obligatoire et bénéficiant, par suite, d'un monopole légal.

Nous citerons seulement les cas des ordres professionnels, des sociétés départementales de chasseurs et des fédérations d'association de pêche.

Les ordres professionnels, qu'il s'agisse de l'ordre des médecins régi par l'ordonnance du 24 septembre 1945, de l'ordre des pharmaciens institué par l'ordonnance du 5 mai 1945, de l'ordre des vétérinaires régi par la loi n° 47-1564 du 23 août 1947, etc., sont des groupements à caractère obligatoire. Pourtant, nous le verrons, les ordres professionnels ne sont pas des établissements publics.

Les sociétés départementales de chasseurs ont également un caractère obligatoire puisque, aux termes de l'article premier de la loi du 28 juin 1941, « nul ne peut obtenir la délivrance ou le renouvellement d'un permis de chasse s'il n'est membre d'une société départementale de chasseurs ». Pourtant, les sociétés départementales de chasseurs ne sont pas des établissements publics.

De même, les fédérations départementales d'associations de pêche et de pisciculture sont, aux termes de l'article 5 de la loi du 15 avril 1829 modifiée par l'article 3 de la loi du 12 juillet 1941, des établissements d'utilité publique. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs nettement souligné le caractère privé de ces organismes par un arrêt du 30 avril 1951 (sieur Pannetier, Rec. p. 240) :

« Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions des lois des 12 juillet 1941 et 24 septembre 1943 validées par l'ordonnance du 14 avril 1945, ainsi que des décrets des 12 juillet 1941 et 30 octobre 1948 pris pour leur application, que les fédérations départementales qui groupent les associations de pêche et de pisciculture du département constituent des établissements d'utilité publique; que, bien que lesdites fédérations collaborent à la gestion d'un service public en participant à l'organisation de la surveillance de la pêche et de la protection du poisson et à l'exécution des travaux de mise en valeur piscicole, les délibérations de ces organismes privés, et, d'une manière générale, les opérations relatives à leur institution ou aux modalités de leur fonctionnement ne sauraient être regardées comme revêtant un caractère administratif... »

3° M. Waline estime enfin qu'un établissement auquel le législateur n'a conféré aucune prérogative exorbitante du droit commun ne peut être déclaré public.

Il serait cependant facile de citer un certain nombre d'établis-

sements auxquels le législateur n'a conféré expressément aucune prérogative exorbitante du droit commun et qui sont pourtant des établissements publics. Citons seulement : l'Académie de marine, établissement public créé par l'article 75 de la loi de finances du 19 décembre 1926, et l'Académie des sciences coloniales, établissement public créé par le même texte.

Sans doute, pourrait-on objecter que ces établissements ont été qualifiés expressément par la loi d'établissements publics, alors que M. Waline visait surtout ceux que le législateur n'avait pas qualifié expressément. Dans ce cas, il suffirait de citer les exemples suivants : l'organisation d'aide économique et sociale, créée par le décret n° 51-616 du 23 mai 1951; l'Ecole française de Rome dotée de la personnalité civile par l'article 71 de la loi de finances du 31 mars 1903; l'Ecole nationale des langues orientales vivantes dotée de la personnalité civile par l'article 133 de la loi de finances du 29 avril 1926.

4° Le critère essentiel que retient M. Blaevonet — « le pouvoir de décision exécutoire d'office » — vient lui-même d'être sérieusement mis à mal par la loi n° 53-633 du 25 juillet 1953 portant aménagements fiscaux.

Cette loi, qui fixe, dans son titre premier, la réglementation des taxes parafiscales, prévoit, dans son article 7, que les taxes perçues pour le compte des organismes, autres que les services administratifs de l'Etat, seront recouvrées par les percepteurs en vertu de titres de perception établis par le représentant qualifié de chaque organisme et visés par le contrôleur d'Etat. Le même article prévoit que « ces titres seront rendus exécutoires par le préfet du département où le débiteur est domicilié et le demeureront jusqu'à opposition de la partie intéressée devant la juridiction compétente ».

Cette procédure exécutoire est donc analogue à celle prévue par la loi du 13 mars 1942 pour le recouvrement des créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine. Elle s'apparente également à celle dont bénéficient les établissements publics nationaux en vertu de l'article 2 du décret du 30 octobre 1935 modifié par le décret n° 53-1092 du 5 novembre 1953.

Tous les organismes bénéficiaires de ces taxes parafiscales seraient donc, en prenant pour base le critère de M. Blaevonet, des établissements publics ou, à tout le moins, des organismes publics non personnalisés. Or, il n'en est rien; un très grand nombre d'organismes bénéficiaires de ces taxes parafiscales ne sont

ni des établissements publics, ni des organismes publics non personnalisés, mais des organismes privés.

Si l'on se reporte à l'état G. annexé à la loi de finances n° 55-722 du 27 mai 1955, qui donne la liste des taxes parafiscales, on peut constater que, parmi les organismes bénéficiaires desdites taxes figurent :

— des établissements publics : Conseil supérieur de la chasse; Office français de protection des réfugiés et apatrides; Office national d'immigration; Etablissement national des invalides de la marine; Institut scientifique et technique des pêches maritimes; Caisse de compensation des prix des combustibles minéraux solides, etc.;

— des fonds spéciaux gérés par des établissements publics : Fonds national de progrès agricole et Fonds national de solidarité agricole gérés par la Caisse nationale de crédit agricole; Fonds de développement de l'industrie cinématographique géré par le Centre national de la cinématographie; Fonds agricole de majoration des rentes d'accidents du travail, géré par la Caisse des dépôts et consignations; Fonds de formation professionnelle des houillères et Fonds d'assistance et de recherche minière gérés par Charbonnage de France, etc.;

— des organismes de l'Etat dotés d'un compte spécial ou de l'autonomie financière : Service de gestion des péréquations; Conseil supérieur de la pêche, etc.;

— des sociétés : Société de gérance des caisses professionnelles du commerce des produits sidérurgiques (société à responsabilité limitée); Comptoir français des superphosphates (société à responsabilité limitée); Société commerciale de l'acide sulfurique (société anonyme); Caisse générale de péréquation de la papeterie (société anonyme); Société auxiliaire de gestion charbonnière portuaire (société anonyme), etc.;

— des associations : Comité central de coordination de l'apprentissage du bâtiment et des travaux publics; Association nationale pour le développement de la formation professionnelle de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle; Société française de la céramique, etc.;

— des établissements d'utilité publique : Centre technique interprofessionnel des fruits et légumes; Centre technique des conserves de produits agricoles; Centre technique de la salaison, de la charcuterie et des conserves de viande; Centre technique de la canne et du sucre de la Réunion, etc.;

— des syndicats : Syndicat national des producteurs d'iode; Union nationale des producteurs de jus de fruits; Confédération nationale des planteurs de chicorée, etc .

Ainsi, les organismes bénéficiaires de taxes parafiscales et pouvant, par suite, bénéficier pour le recouvrement de leurs créances d'une procédure d'exécution forcée sont de nature juridique très différente. Au total, parmi les organismes bénéficiaires de taxes parafiscales, on trouve autant d'organismes privés que d'organismes publics.

Comment, dans ces conditions, pourrait-on s'appuyer sur le critère des privilèges de puissance publique pour établir une distinction entre organismes publics et organismes privés ? Cela ne nous paraît plus possible : le critère des privilèges de puissance publique n'a plus, actuellement, aucune signification.

Nous ne sommes d'ailleurs nullement étonné de constater que le critère des privilèges de puissance publique ne peut être utilisé lorsque se pose la question de la délimitation de l'organisme public. En effet, ce critère repose sur une idée qui ne peut pas être considérée comme essentielle pour la définition de l'organisme public : celle du régime juridique.

Adopter le critère des prérogatives de puissance publique, n'est-ce pas, en fin de compte, définir une institution par son régime juridique ?

Nous reviendrons ultérieurement sur cette idée, que nous nous bornerons pour l'instant à illustrer par un exemple :

Si quelqu'un nous posait la question : « Qu'est-ce qu'un aveugle ? », serait-il possible de répondre : « C'est une personne qui porte une canne blanche » ? Pourrait-on répondre de cette façon, même en étant absolument certain que, parmi ces porteurs de canne blanche, il ne s'est pas glissé un imposteur ? Pourtant — si l'on exclut ce cas — tous les porteurs de canne blanche sont bien des aveugles !

Il est aussi illogique, selon nous, de dire : « un organisme public est un organisme doté de prérogatives de puissance publique » que de dire : « un aveugle est une personne qui porte une canne blanche ».

La « prérogative de puissance publique » pourrait être un attribut de l'organisme public; elle ne peut pas en être l'essence même.

E. — Le critère de l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement.

C'est le critère qui a les faveurs de M. Rolland.

Pour découvrir si une entreprise d'intérêt général constitue un

service public, il faut, dit M. Rolland, d'abord tenir compte des textes, et, en cas d'insuffisance des textes, rechercher quelle a été l'intention du législateur. Cette intention ne peut être décelée que « par l'examen de l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement de l'entreprise d'intérêt général envisagée ». Il ne faut pas examiner une ou deux de ces règles, « en attachant une importance particulière à l'une ou l'autre. Il faut les examiner toutes. C'est de l'ensemble de ces règles que l'on doit conclure, à défaut d'autre indication, que l'on est ou non en présence d'un service public ». (Cours de doctorat, 1935-1936, p. 90.)

Si l'examen de l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement ne donne pas de résultat, « il faut alors rechercher qui, pour l'entreprise envisagée, a le dernier mot en matière d'organisation et de fonctionnement. Le pouvoir du dernier mot appartient-il à une autorité publique, on est devant un service public. S'il n'appartient pas à une autorité publique mais à un particulier, l'entreprise envisagée n'est pas un service public ».

Bonnard a une opinion assez voisine de celle de M. Rolland. Bien qu'il mette l'accent, à la page 694 de son *Traité*, sur le critère de l'initiative, Bonnard, à la page 53 du même ouvrage, écrit : « C'est dans le contrôle exercé par l'État que se trouve le critérium de distinction. Suivant l'importance et la pénétration de ce contrôle, l'entreprise sera entreprise privée ou service public. Il y aura service public lorsque le contrôle sera poussé à un tel point qu'il impliquera mainmise de l'État sur le service... »

C'est également ce critère qu'a adopté M. Flutre. Dans sa recherche du critère de l'établissement public, cet auteur fait une distinction entre les institutions à caractère fondatif et les institutions à caractère associatif.

Dans le cas d'une institution à caractère fondatif, il conviendra, dit-il, « de rechercher si la collaboration des particuliers avec l'administration révèle des droits particuliers au profit de cette dernière. Il faudra voir si l'administration a vraiment le pouvoir de direction, si elle se sert des individus comme de ses propres agents, si elle décide en dernier ressort : alors on sera en présence d'un établissement public... ».

« Pour savoir sur quel pied sont respectivement situés administration et particuliers, il conviendra de se demander quelle a été la part de chacun dans la création (utilisation partielle du critère d'après l'origine), il faudra également étudier soigneusement les règles de tutelle administrative (utilisation partielle du critère d'après le régime) ; mais il sera surtout nécessaire de voir, par tous les moyens qu'on pourra trouver, si les particuliers collaborant à

l'œuvre d'intérêt général sont à peu près indépendants ou, au contraire, plus ou moins entièrement soumis aux décisions de l'autorité administrative... » (*Op. cit.*, p. 123.)

Etudiant ensuite le cas d'une institution à caractère associatif, M. Flutre déclare qu'il « est peut-être moins difficile, dans ce cas, de faire le départ entre établissement public et entreprises privées ou semi-publics d'intérêt général... Pour reprendre les termes dont nous nous étions servi dans l'étude de la définition, nous dirons que les organismes dont les particuliers font partie intégrante ne sont pas des établissements publics. Pour qu'on se trouve en présence d'un établissement public, il faut que les bénéficiaires de l'institution reçoivent les bienfaits en quelque sorte de l'extérieur, qu'ils ne soient pas *compris* dans cette institution... ».

De son côté, la jurisprudence a fréquemment recours à ce critère. On peut même dire que les tribunaux s'attachent rarement à un critère unique, mais recherchent, dans l'organisation et le fonctionnement de l'organisme considéré, tout ce qui peut déceler la mainmise de l'autorité publique.

Ainsi, dans un arrêt du 1^{er} avril 1949 (Itani-Rec. p. 160), le Conseil d'Etat déclarait : « Considérant qu'il résulte de l'ensemble des règles d'organisation administrative et financière tant de la Faculté française de médecine de Beyrouth, créée en 1883 sur l'initiative de religieux de la compagnie de Jésus, que de l'Institut français de physiothérapie et de lutte contre le cancer de Beyrouth, rattaché à la Faculté de médecine par l'arrêté du délégué général de la France au Levant en date du 7 février 1946, que ces institutions ne peuvent être regardées comme des établissements publics; qu'en particulier... »

Les arrêts déjà cités concernant la S.N.E.P. sont particulièrement significatifs à cet égard. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 décembre 1948, dans des considérants extrêmement longs et détaillés, examine, les uns après les autres, tous les aspects particuliers de l'organisation et du fonctionnement de la S.N.E.P.

Que faut-il penser de ce critère ?

Assurément, ce qui frappe le plus à la lecture des opinions de MM. Rolland et Bonnard, c'est leur extrême imprécision. Dire, en effet, qu'il faut examiner l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement d'un organisme pour déceler son caractère juridique, et, qu'au cas où cet examen ne donne pas de résultats, il faut rechercher si le dernier mot en matière d'organisation et de fonctionnement appartient à l'autorité publique, est-ce vraiment énoncer un critère ? Dire qu'il y a service public lorsque le contrôle

est poussé à un tel point qu'il implique mainmise de l'Etat sur le service, est-ce encore définir un critère ? Un critère doit avant tout être précis. S'il ne permet pas de répondre à la question en vue de laquelle il a été élaboré, c'est qu'il est insuffisant.

Or, le procédé du « dernier mot » tel qu'il est énoncé par M. Rolland et celui de la « mainmise de l'Etat » tel qu'il est présenté par Bonnard ne permettent pas de répondre à la question : « Tel organisme est-il public ou privé ? » Ils sont donc insuffisants.

Nous tenons cependant à souligner que ces procédés ne nous semblent pas mauvais dans leur principe. Alors que le critère de l'initiative et le critère des prérogatives de puissance publique nous paraissent basés sur des idées inexactes, celui de l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement — ou, pour être plus précis, celui du « dernier mot » et celui de la « mainmise de l'Etat » — ne nous semblent pas inexactes. Leur seul défaut est l'imprécision, ce qui, convenons-en, est un vice assez sérieux pour un critère.

F. — Un nouveau critère.

Présenter un critère, avons-nous dit, c'est en même temps préciser une définition.

Pour nous, la définition de l'organisme public est simple : « est organisme public tout organisme placé sous l'autorité des gouvernants ».

Cette définition comporte deux aspects : un aspect négatif, parce qu'elle exclut certains éléments, et un aspect positif qu'il faudra préciser.

Aspect négatif de la définition. — Nous excluons de notre définition, pour les raisons que nous avons déjà exposées, toutes les idées suivantes : intérêt général; origine des ressources de l'établissement; initiative de la création de l'établissement; et régime juridique.

Il ne paraît pas nécessaire d'insister sur l'idée de l'origine des ressources de l'établissement, ni sur celle de l'initiative de la création de l'établissement.

Nous nous bornerons à revenir brièvement sur l'idée d'intérêt général et sur celle du régime juridique, qui sont encore retenues par la plupart des auteurs.

1° Ainsi que nous l'avons déjà dit, il n'est pas douteux que l'idée d'intérêt général doit être prise en considération lorsque l'autorité publique se pose la question de la création d'un organisme public, ou de la transformation d'un organisme privé en organisme public.

Mais le juriste, qui cherche la nature juridique d'un organisme, n'a pas à se poser cette question.

L'Etat peut être bien être amené, en certaines circonstances, à prendre la direction d'entreprises privées. C'est ce qui s'est passé à la Libération pour les usines Renault et certaines entreprises de presse. Pourrait-on refuser le caractère d'organisme public à la Régie nationale des usines Renault, ou à la Société nationale des entreprises de presse, en déclarant que la fabrication d'automobiles ou la gestion d'entreprises de presse n'a qu'un rapport assez discutable avec « l'intérêt général » ? Nous répondons nettement : non !

C'est pourquoi il nous est impossible de retenir l'opinion émise à ce sujet par M. Waline dans son traité (p. 316) : « En quoi, dit M. Waline, était-il plus d'intérêt public que les automobiles Renault fussent fabriquées par une régie d'Etat, plutôt que les autos Citroën ? Les usines Renault ont été nationalisées pour satisfaire une revendication ouvrière et sous prétexte de sanctionner une trahison qui n'est que trop probable, mais qui ne fut en définitive consacrée par aucune décision de justice. Je me refuse à voir dans la Régie Renault un service public. C'est, à mon avis, une gestion domaniale. Elle n'est pas déterminée par le souci d'une meilleure fabrication, ou d'une fabrication orientée vers un intérêt national, par exemple vers des fabrications de guerre; elle l'est par le souci de rapporter des bénéfices à l'Etat. C'est donc une gestion domaniale caractérisée. »

Cette argumentation nous paraît assez surprenante. Le terme « gestion domaniale » ne peut avoir qu'un seul sens : celui d'organisme géré par l'Administration des Domaines. Or, l'Administration des Domaines n'est compétente que pour gérer le domaine de l'Etat; elle n'a, sauf exceptions très limitées, aucune compétence pour gérer le domaine des établissements publics de l'Etat.

Comment, dès lors, M. Waline peut-il faire entrer la Régie nationale des usines Renault parmi les gestions domaniales, alors que la régie en question est dotée de la personnalité morale, et que l'Administration des Domaines n'intervient absolument pas dans la gestion du domaine de cette entreprise ?

2° S'il faut exclure de la définition de l'organisme public toute idée d'intérêt général, il faut encore en exclure toute idée de régime juridique.

Nous avons déjà dit qu'il n'était pas possible de définir une institution par son régime juridique.

M. Chenot ne contredira certes pas cette affirmation. Rappelons, en effet, ce qu'il écrit à ce sujet : « S'il s'agissait de confronter une notion logique avec des actes juridiques, on objecterait avec

raison qu'avant de savoir si le régime des services publics est applicable, il faut reconnaître si l'on est ou non en présence d'un service public, c'est-à-dire résoudre le problème. *Mais l'objection n'était valable qu'à l'époque où l'on s'acharnait à rechercher si telle ou telle institution était ou non un service public...* »

Or, c'est bien ici ce qui nous intéresse. Il s'agit de savoir à quoi l'on reconnaîtra qu'un organisme donné est un organisme public ou un organisme privé, à quoi l'on pourra déceler qu'un organisme personnalisé est un établissement public ou un établissement privé.

Même si tous les organismes publics, même si tous les établissements publics étaient soumis à un régime juridique déterminé, nous estimerions que ce régime juridique n'est qu'une conséquence, qu'un attribut découlant de leur caractère juridique, et qu'il ne devrait pas constituer un des éléments de leur définition.

Aspect positif de la définition. — Ainsi, il ne faut faire intervenir dans la définition de l'organisme public ni l'idée d'intérêt général, ni celle de régime juridique particulier.

Il nous reste à savoir ce qu'il faut entendre par « organisme placé sous l'autorité des gouvernants », termes dont nous nous sommes servi pour définir l'organisme public.

À cet égard, ainsi que nous l'avons vu en examinant le critère proposé par Hauriou, il n'existe de difficultés que lorsqu'il s'agit d'organismes autres que les collectivités territoriales. Ces difficultés sont celles que la doctrine et la jurisprudence ont rencontrées lorsqu'il s'est agi de faire la distinction entre établissements publics et établissements d'utilité publique. Actuellement, la doctrine faisant état de l'existence, à côté des établissements d'utilité publique, d'une catégorie d'établissements dits « d'intérêt public » ou « d'intérêt général », il est sans doute préférable de parler non pas des difficultés que soulève la distinction entre établissements publics et établissements d'utilité publique, mais tout simplement des difficultés que soulève la distinction entre établissements publics et établissements privés.

Or, la différence qui existe entre les établissements publics et les établissements privés — même d'intérêt général — c'est que les premiers constituent des organismes publics, alors que les seconds constituent des organismes privés.

Nous venons de dire que l'organisme public est celui qui est placé sous l'autorité des gouvernants. Mais à quoi verra-t-on que tel organisme est placé sous l'autorité des gouvernants ?

À une chose très simple et facile à constater : le mode d'approbation des comptes.

Tout organisme dont les comptes sont soumis à l'approbation d'une autorité publique est un organisme placé sous l'autorité des gouvernants, donc un organisme public.

SECTION II

ÉTUDE DÉTAILLÉE DU CRITÈRE DE L'ORGANISME PUBLIC

Le critère que nous proposons s'inspire d'une idée qui a, selon nous, la valeur d'un principe général et qui, d'ailleurs, correspond au plus élémentaire bon sens : les comptes de tout organisme, qu'il soit privé ou public, ne peuvent être valablement approuvés que par les personnes qui sont maîtres de l'organisme.

Nous tenons cependant à souligner que le mode d'approbation des comptes est, pour nous, un critère et non pas un élément de définition. Il ne serait sans doute pas incorrect de dire : « un organisme public est un organisme dont les comptes sont soumis à l'approbation d'une autorité publique ». Mais il nous paraît plus judicieux de dire que l'organisme public est un organisme placé sous l'autorité des gouvernants, le mode d'approbation des comptes ne constituant que le moyen de déceler quel est le maître de l'organisme.

Mais, en définitive, notre définition et notre critère reposent bien tous deux sur une seule et même idée.

Pour bien préciser notre critère, il est nécessaire d'examiner rapidement les conditions d'approbation des comptes des organismes privés. Il nous faudra ensuite préciser ce que nous entendons par « approbation des comptes » et par « autorité publique ». Il conviendra enfin d'examiner certaines objections qui peuvent être opposées à ce critère.

A. — L'approbation des comptes des organismes privés.

Examinons tout d'abord les dispositions qui régissent, en cette matière, les associations, les sociétés civiles, les sociétés commerciales.

Si l'on examine tout d'abord un modèle de statuts d'association (2), on peut y lire :

(2) Modèle donné par J. BENOIST et A. CÉLIER dans leur livre *Sociétés et Associations*, Paris, 1909.

« Elle (l'assemblée générale des membres de l'association) entend les rapports faits par le conseil d'administration sur sa gestion et autres objets que le conseil juge utiles. *Elle approuve les comptes de l'exercice clos*, délibère sur les questions mises à l'ordre du jour et pourvoit au renouvellement des membres du conseil d'administration. »

Des dispositions identiques figurent dans les statuts des sociétés civiles :

« L'assemblée générale ordinaire (des associés) entend le rapport du conseil d'administration sur les affaires sociales, *elle discute, approuve ou redresse les comptes et fixe les bénéfices à répartir.* »

Il suffit, d'autre part, de lire la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, ainsi que les décrets-lois des 8 août 1935, 30 octobre 1935 et 31 août 1937 qui l'ont modifiée, pour se rendre compte des précautions dont le législateur a voulu entourer l'approbation des comptes par l'assemblée générale des actionnaires.

L'article 32 de la loi du 24 juillet 1867, modifié, prévoit que l'assemblée générale des actionnaires désigne, pour trois ans, un ou plusieurs commissaires, qui ont mandat de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans, ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration. Les commissaires peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou les contrôles qu'ils jugent opportuns.

L'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 prévoit que l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes, établi par le conseil d'administration, doivent être mis à la disposition des commissaires quarante jours au moins avant la date de l'assemblée générale. Les commissaires établissent un rapport dans lequel ils rendent compte à l'assemblée générale de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié et doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées. La délibération de l'assemblée contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du ou des rapports des commissaires. Ceux-ci sont passibles d'amende, et même d'emprisonnement, s'ils ont sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société.

Enfin, l'article 35 de la même loi, modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935, régit sévèrement le mode de présentation des comptes; il prévoit également que l'inventaire, le bilan et le

compte de profits et pertes, et généralement tous les documents qui, d'après la loi, doivent être communiqués à l'assemblée, doivent être tenus à la disposition des actionnaires, au siège social, quinze jours au moins avant la date de l'assemblée. A toute époque de l'année, tout actionnaire peut prendre communication ou copie, au siège social, par lui-même ou par un mandataire, de tous les documents qui ont été soumis à l'assemblée générale durant les trois dernières années.

Le législateur s'est donc employé à entourer la cérémonie de l'approbation des comptes de très sérieuses garanties; on peut même dire de garanties inversement proportionnelles à l'empressement manifesté par les actionnaires à user de leurs droits.

Qu'il s'agisse d'associations, de sociétés civiles ou de sociétés commerciales, nous constatons donc — ce qui est d'ailleurs conforme à la logique — que les comptes ne peuvent être approuvés que par les associés, et que l'approbation des comptes est précisément l'acte principal par lequel les associés manifestent qu'ils sont maîtres de l'organisme.

Cette observation, qui est valable pour les organismes privés, l'est également, nous le verrons, pour les organismes publics.

A l'appui de notre thèse, nous pouvons d'ailleurs invoquer un texte récent : le décret n° 53-707 du 9 août 1953, relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique et social.

L'article premier de ce décret stipule : « Dans les entreprises publiques figurant sur la liste dressée pour l'application de la loi du 6 janvier 1948, relative à la commission de vérification des comptes, à l'exception de celles qui seront exclues de l'application du présent article par arrêté conjoint du ministre des finances et des affaires économiques et du ministre intéressé, les décisions portant sur les objets ci-après ne sont définitives qu'après avoir été approuvées dans les conditions définies à l'article 4 :

« 1° Budgets ou états de prévisions, d'exploitation et de premier établissement;

« 2° Bilans, comptes de résultats, affectation des bénéfices;

« 3° Prises ou extension de participations financières. »

L'article 2 de ce décret prévoit : « Les sociétés d'économie mixte dont l'Etat possède plus de 50 % du capital sont soumises aux règles édictées à l'article précédent en ce qui concerne les objets visés aux 1° et 3°. »

Quant à l'article 4, il est ainsi conçu : « Les approbations visées

aux articles premier et 2 ci-dessus sont, nonobstant toutes dispositions contraires, données :

« En ce qui concerne les prises ou extensions de participations financières, par décret pris sur le rapport du ministre des Finances et des Affaires économiques et du ministre intéressé;

« En ce qui concerne les bilans, comptes de résultats, affectations de bénéfices, par arrêtés des mêmes ministres;

« Dans tous les autres cas, par décision de ces ministres. »

Ainsi, ce décret du 9 août 1953 contient, au point de vue qui nous intéresse, deux idées très intéressantes : la première, c'est que les comptes des entreprises publiques figurant sur la liste dressée pour l'application de la loi du 6 janvier 1948 — dont nous aurons l'occasion de reparler — sont approuvés par arrêté conjoint du ministre des Finances et des Affaires économiques et du ministre intéressé; la seconde, c'est que les comptes des sociétés d'économie mixte ne font pas l'objet d'approbation ministérielle.

Tout cela nous paraît logique et cohérent.

L'approbation des comptes ne peut venir que du « maître » de l'organisme. Or, dans les sociétés d'économie mixte, qui sont, rappelons-le, des sociétés anonymes dont l'Etat détient une partie du capital, l'Etat, par définition même, n'est pas le maître, et, dans la mesure où il chercherait à le devenir, il « tuerait » la société d'économie mixte.

C'est d'ailleurs là l'un des vices des sociétés d'économie mixte. L'Etat participant doit se borner à jouer son rôle d'actionnaire; or, s'il est minoritaire, il est à la merci des décisions des capitalistes privés; et s'il est majoritaire, les capitalistes privés fuient un organisme dont ils n'ont plus un contrôle suffisant. A cet égard, on peut lire, dans l'Inventaire Schuman de 1946 (p. 85) : « Il faut remarquer à ce sujet que, si l'Etat a très généralement souscrit aux augmentations de capital en proportion de sa participation antérieure, les capitaux privés se sont parfois dérobés, surtout dans les entreprises où l'Etat est majoritaire, laissant ainsi à celui-ci l'obligation de suppléer à cette carence.

« Il est également à noter que les sociétés où l'Etat est minoritaire sont probablement celles à l'augmentation du capital desquelles les capitaux privés ont le plus volontiers souscrit. »

Cela n'a d'ailleurs rien que de très normal.

Quoi qu'il en soit, de tous les textes que nous venons d'évoquer, nous tirons les conclusions suivantes : l'autorité publique n'a pas à approuver les comptes d'organismes privés. Corrélativement, nous le verrons, l'autorité publique a seule qualité pour approuver les comptes d'organismes publics.

B. — Que faut-il entendre par « approbation des comptes ? »

Nous avons parlé d'approbation des comptes, et non d'approbation des budgets et des comptes.

L'approbation du budget d'un établissement ne procède pas, en effet, obligatoirement de la même idée que l'approbation des comptes. Cette dernière approbation ne peut provenir, avons-nous dit, que de l'autorité qui est maître de l'organisme. L'approbation du budget, si elle émane habituellement du maître de l'organisme, peut procéder dans certains cas d'une simple idée de contrôle des dépenses que l'établissement se propose d'effectuer. Un exemple va permettre de préciser cette idée.

Il nous est fourni par le décret n° 53-707 du 9 août 1953, dont nous avons déjà parlé. Nous avons vu que l'article 2 de ce décret prévoyait l'approbation, par le ministre des Finances et des Affaires économiques et le ministre intéressé, des budgets des sociétés d'économie mixte dont l'Etat possède plus de 50 % du capital. L'approbation du budget, dans ce cas, s'explique par le fait que l'Etat possède dans la société des intérêts importants; il lui est dès lors nécessaire de surveiller de près les dépenses de la société.

Cet exemple suffit pour montrer les raisons pour lesquelles il ne faut pas lier « approbation des budgets » et « approbation des comptes ».

Il faut, d'autre part, se garder de confondre « approbation des comptes » et « communication des comptes ». La « communication des comptes » — comme dans certains cas l'approbation du budget — procède d'une simple idée de contrôle. L'exemple des sociétés subventionnées va le montrer.

L'article premier du décret-loi du 25 juin 1934, relatif aux sociétés privées, modifié par le décret-loi du 2 mai 1938, prévoit : « Toute association, société ou collectivité privée qui reçoit une subvention de l'Etat est tenue de fournir ses budgets et comptes annuels au ministre qui accorde la subvention.

« Elle peut, en outre, être invitée à présenter les pièces justificatives des dépenses et tous autres documents dont la production serait jugée utile.

« Tout refus de communication entraînera la suppression de la subvention. »

La communication des budgets et des comptes procède, là aussi, d'une idée de contrôle. L'Etat, avant de renouveler une subvention, désire connaître : d'une part, la façon dont a été employée la subvention précédemment consentie — et c'est l'examen des comptes qui lui donnera ce renseignement — d'autre part, les dépenses

que l'établissement subventionné envisage d'effectuer au cours de l'année — et c'est l'examen du budget qui le renseignera sur ce point.

Mais, et nous le répétons car il ne doit y avoir aucune confusion à ce sujet, cette communication des comptes est absolument différente de l'approbation des comptes, qui, seule, nous intéresse pour l'instant.

C. — Que faut-il entendre par « autorité publique ? »

Après avoir précisé ce qu'il faut entendre par « approbation des comptes », il faut maintenant indiquer ce que nous entendons par « autorité publique ». Pour ce faire, nous allons examiner comment sont approuvés les comptes des organismes publics : cela nous permettra, non seulement de préciser cette idée d'autorité publique, mais aussi — et en restant toujours sur le plan de l'approbation des comptes — d'achever par les organismes publics le tour d'horizon que nous avons commencé par les organismes privés.

Les autorités publiques ne sont pas les mêmes dans tous les pays : elles varient avec les régimes politiques et l'organisation interne des pays. En France, l'autorité publique émane essentiellement de l'échelon central : pouvoir législatif et gouvernement.

Tout d'abord, les comptes de l'Etat sont approuvés par le Parlement. Conformément à l'article 148 de la loi du 25 mars 1817 les ministres doivent, en effet, présenter chaque année au Parlement les comptes de leurs opérations de l'année précédente. Ces comptes doivent, aux termes de l'article 102 de la loi du 15 mai 1818, être joints à l'appui du projet de loi de règlement.

En ce qui concerne les communes, l'article 151 de la loi du 5 avril 1884, modifié par le décret du 5 novembre 1926, prévoit que les comptes du maire sont approuvés par l'autorité qualifiée pour régler le budget. Or, les autorités qualifiées pour approuver le budget sont, en vertu des articles premier et 2 du décret n° 50-980 du 12 août 1950, soit le sous-préfet (pour les communes de son arrondissement, si la population de ces dernières n'excède pas 20.000 habitants), soit le préfet (pour les communes de l'arrondissement chef-lieu et les communes des autres arrondissements du département, si la population de ces dernières excède 20.000 habitants), soit enfin le ministre de l'Intérieur et le ministre du Budget (pour les villes de plus de 80.000 habitants dont le compte aura présenté un déficit pour chacune des trois dernières années). Les comptes des communes sont donc toujours approuvés

par une autorité émanant du pouvoir central; ils ne le sont jamais — comme on pourrait parfaitement le concevoir théoriquement — par l'autorité délibérante de la commune, c'est-à-dire le conseil municipal.

En ce qui concerne les départements, la situation est inverse; en principe tout au moins, car il y a des exceptions. Conformément à l'article 66 de la loi du 10 août 1871, modifié par le décret du 5 novembre 1926, « le Conseil général entend et débat des comptes d'administration qui lui sont présentés par le préfet; ces comptes sont arrêtés par le Conseil général; toutefois, ils sont définitivement réglés par décret si les budgets primitifs ou supplémentaires de l'exercice considéré ont été réglés par décret ».

L'article 4 de la loi du 22 décembre 1940, modifié par le décret n° 50-970 du 12 août 1950, prévoit, en effet, que sont approuvés : par arrêté du ministre de l'Intérieur, les budgets et les comptes des départements dépassant les limites prévues par l'article 40 de la loi du 10 août 1871; et, par arrêté du ministre de l'Intérieur et du ministre du Budget, les budgets et les comptes des départements où l'exécution du budget du dernier exercice fait apparaître un déficit égal ou supérieur à 5 % des ressources ordinaires.

Ainsi, pour les départements, le principe est que les comptes du préfet sont approuvés par le Conseil général — nous retrouvons ainsi une situation analogue à celle que nous avons constatée en ce qui concerne les comptes des ministres — mais, dans certains cas — et nous retrouvons alors une situation analogue à celle que nous avons trouvée pour les comptes du maire — les comptes du préfet sont approuvés par arrêté ministériel ou interministériel.

Pour ne pas empiéter sur nos développements ultérieurs, bornons-nous enfin à signaler que les comptes des établissements publics nationaux sont, conformément à l'article 2 du décret du 21 avril 1939, relatif à la simplification de formalités administratives en matière d'offices, toujours approuvés par arrêtés ministériels.

Les exemples ci-dessus nous ont donc permis de préciser ce que nous entendions par « autorité publique ». Sauf délégation expresse, sont « autorités publiques » : le Parlement, les ministres, le Conseil général, le préfet, le sous-préfet, le Conseil municipal et le maire (3).

Tout organisme dont les comptes sont approuvés par l'une des autorités publiques indiquées ci-dessus est un organisme public.

(3) Nous nous sommes volontairement limité au cadre métropolitain.

Pour en terminer avec la notion d'« autorité publique », il nous paraît maintenant nécessaire de dire quelques mots d'une autorité dont nous nous sommes jusqu'ici abstenu volontairement de parler : nous faisons allusion à la Cour des Comptes.

Tout le monde a appris que l'un des principes fondamentaux de la comptabilité publique était celui de la séparation des fonctions d'ordonnateur et des fonctions de comptable. Tout le monde sait également que, depuis la loi du 4 avril 1941, la compétence de la Cour des Comptes n'est plus une compétence d'attribution, mais une compétence générale, puisque la haute juridiction juge maintenant les comptes de tous les comptables de deniers publics, c'est-à-dire les comptes des comptables de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics.

Or, si le domaine de la compétence de la Cour des Comptes est parfaitement défini lorsqu'il s'agit de l'Etat, des départements et des communes, il l'est beaucoup moins lorsqu'il s'agit des établissements publics. La Cour des Comptes, lorsqu'elle a voulu déterminer le domaine exact de sa compétence, s'est en effet heurtée au fameux problème de la distinction entre établissement public et établissement privé.

Pour nous, le problème de délimitation des attributions de la Cour des Comptes doit être résolu de la façon suivante : la Cour des Comptes est fondée à se saisir de tous les comptes des organismes qui doivent, en vertu d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté, soumettre leurs comptes à l'approbation de l'une des autorités publiques que nous avons désignées.

En d'autres termes, le domaine de compétence de la Cour des Comptes résulte du critère que nous avons indiqué, mais ne saurait en aucun cas constituer le critère permettant de distinguer l'organisme public de l'organisme privé.

Pour être plus précis, nous dirons que la présence dans les textes constituant ou organisant un établissement d'une disposition prévoyant que les comptes du comptable sont soumis au contrôle juridictionnel de la Cour des Comptes, peut constituer une indication positive permettant de conclure au caractère public de l'organisme; mais, qu'au contraire, l'absence d'une disposition de ce genre ne peut pas constituer une indication négative et ne peut pas permettre de conclure au caractère privé de l'organisme.

Telle est la raison pour laquelle nous nous sommes abstenu de citer la Cour des Comptes parmi les autorités publiques. Pour nous, en définitive, la Cour des Comptes n'est pas une autorité publique; c'est l'auxiliaire de l'autorité publique et, notamment, l'auxiliaire du Parlement et du Gouvernement.

**D. — Examen des objections
qui peuvent être opposées à notre critère.**

Deux objections peuvent être opposées au critère de l'approbation des comptes. Nous glisserons rapidement sur la première, que nous n'estimons pas très sérieuse. La seconde, au contraire, méritera que l'on s'y arrête plus longuement.

1° La première objection qui vient à l'esprit est la suivante : l'approbation des comptes revêt, dans certains cas, l'allure d'une simple formalité. Comment, dès lors, établir un critère de distinction sur un élément auquel on n'attache parfois qu'une importance secondaire ?

Même si le fait est exact — et nous nous empressons de dire que *cette situation ne peut être qu'exceptionnelle* — nous n'en considérons pas moins que l'objection n'est pas fondée.

Nous avons déjà dit que, dans les sociétés anonymes, les actionnaires se désintéressaient souvent de la marche de la société, et que l'approbation des comptes était souvent considérée comme une simple formalité. Il n'en reste pas moins que l'approbation des comptes est — avec la désignation des membres du conseil d'administration et la désignation des commissaires aux comptes — l'acte par lequel l'actionnaire manifeste qu'il est le maître de l'organisme. Nous avons vu que, du fait même du manque d'empressement des actionnaires à s'occuper des affaires sociales, le législateur avait dû prendre toute une série de mesures en vue de sauvegarder les droits de ces derniers, et notamment leur droit de contrôle sur les comptes de la société.

Il en est de même pour les organismes publics. Même si, dans certains cas exceptionnels, l'approbation des comptes revêt l'allure d'une simple formalité, c'est cependant l'acte par lequel l'autorité publique manifeste qu'elle est maîtresse de l'organisme.

C'est même, selon nous, le seul acte permettant de déceler le caractère public d'un organisme. En effet, et bien qu'en règle générale elle désigne elle-même les administrateurs des organismes publics, l'autorité publique peut très bien décider que ces administrateurs seront choisis par d'autres, ou même qu'ils seront élus. En d'autres termes, l'autorité publique peut renoncer à son droit de désigner les organes directeurs et les organes d'administration de l'organisme. Mais il est un acte auquel l'autorité publique ne peut pas renoncer : c'est l'approbation des comptes des organismes publics.

2° Si la première objection ne paraît pas très sérieuse, la seconde, au contraire, nécessite un plus long examen. Nous avons

dit que les organismes publics sont ceux qui sont placés sous l'autorité des gouvernants, et que doivent être considérés comme placés sous l'autorité des gouvernants tous les organismes dont les comptes sont approuvés par une autorité publique.

Or, nous sommes obligé de constater qu'il existe des organismes dont le caractère privé est incontestable, mais dont les comptes sont cependant soumis à l'approbation de l'autorité publique. Cette constatation n'est-elle pas de nature à conduire au rejet du critère que nous venons de dégager ?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner les cas auxquels nous faisons allusion. Il s'agit, en l'espèce, de quelques sociétés d'économie mixte et, surtout, des fondations reconnues d'utilité publique.

a) Cas de certaines sociétés d'économie mixte :

Examinons, tout d'abord, le cas des sociétés d'économie mixte dont les comptes sont soumis à l'approbation de l'autorité publique.

C'est notamment le cas de la « Compagnie nationale Air France ». La loi n° 48-976 du 16 juin 1948 portant institution de la Compagnie nationale Air France prévoit, en effet, dans son article 14 : « Le conseil d'administration soumet à l'approbation du ministre des Travaux publics, des Transports et du Tourisme et du ministre des Finances et des Affaires économiques : ... le bilan, le compte profits et pertes. »

C'est également le cas de la S.N.C.F., dont les comptes doivent, conformément à l'article 16 du décret du 11 décembre 1940, être approuvés par le ministre des Travaux publics et des Transports et le ministre des Finances et des Affaires économiques.

Il ne nous paraît pas, cependant, que ces faits soient de nature à atténuer la portée du critère que nous avons indiqué.

Personne n'ignore, en effet, que certaines sociétés d'économie mixte sont, en fait, de véritables organismes publics et n'ont que peu de points communs avec une société anonyme.

Il en est ainsi pour Air France, dont l'Etat détient actuellement la presque totalité du capital (97,85 %) ; le reste du capital étant d'ailleurs détenu par des organismes publics, notamment des Chambres de commerce. La loi du 16 juin 1948 avait bien prévu, dans son article 4, que l'Etat devrait céder 30 % du capital à des collectivités et établissements publics d'une part, et à des personnes privées d'autre part, le total des actions souscrites par les personnes privées ne pouvant cependant dépasser 15 %. En fait, ces dispositions n'ont pu jusqu'à présent être appliquées, les personnes

privées ne manifestant aucun empressement à souscrire des actions Air France.

La S.N.C.F. est également, en droit, une société d'économie mixte. Mais, ainsi que l'a noté la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques (4) : « le caractère de société d'économie mixte de la S.N.C.F. est plus apparent que réel. Si, en effet, les actionnaires privés se trouvent représentés au conseil d'administration et participent aux assemblées générales, les actions qu'ils détiennent, rémunérées suivant un intérêt fixe et amorties pour leur valeur nominale, sont assimilables dans une large mesure à des obligations.

« L'association des capitaux privés et de capitaux d'Etat dans les risques et les profits d'une entreprise, qui est le propre de l'économie mixte, ne se trouve pas ainsi réalisée. La Société nationale des chemins de fer français est, en fait, une véritable entreprise publique de l'Etat; ce dernier supporte seul les aléas de l'exploitation et assume également seul la charge de fournir les moyens de financement lorsque la société ne peut se les procurer par son propre crédit. »

La mission d'enquête sur la S.N.C.F., dans son rapport général de février 1949, avait déjà relevé que « les capitaux privés n'avaient, à la S.N.C.F., ni risques ni responsabilité. La forme de la société d'économie mixte est, dès lors, trompeuse ».

« La mission est ainsi amenée à penser que la forme de l'établissement public serait la forme la mieux adaptée à la gestion du chemin de fer. L'opération se traduirait par la suppression d'un certain nombre d'institutions (assemblée générale, commission des comptes, etc.) qui n'apportent aucun élément effectif à la gestion et dont l'existence ne se justifie que parce que la S.N.C.F. est juridiquement une société anonyme. Le droit coïnciderait alors avec le fait » (5).

Les observations ci-dessus, faites au sujet de la « Compagnie nationale Air France » et de la S.N.C.F., pourraient d'ailleurs s'appliquer à d'autres sociétés d'économie mixte, qui n'ont de société d'économie mixte que le nom.

Quoi qu'il en soit et au point de vue qui nous intéresse, nous pouvons tirer de ces observations les conclusions suivantes :

Lorsque l'Etat détient, dans une société mixte, moins de 50 %

(4) Deuxième rapport d'ensemble, J.O. du 26 janvier 1951, Annexe administrative, p. 29.

(5) Voir également dans ce sens la thèse de M. Jacques LAFFITTE : *La Société Nationale des Chemins de Fer Français*, Paris, 1939.

du capital, la société fonctionne dans des conditions normales et conserve son caractère de société privée.

Lorsque l'Etat, au contraire, détient plus de 50 % du capital, la société d'économie mixte ne fonctionne plus dans des conditions normales. Sans doute, l'assemblée générale des actionnaires existe-t-elle toujours et conserve apparemment les mêmes pouvoirs. Mais l'Etat n'accepte plus de « jouer le jeu ». Il veut des garanties supplémentaires. Ces garanties supplémentaires sont multiples : désignation des dirigeants de l'entreprise; intervention de contrôleurs d'Etat; intervention de commissaires du gouvernement; examen des comptes par la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques et, quelquefois même, approbation des comptes par arrêté interministériel. En nous plaçant uniquement sur le plan qui nous intéresse — l'approbation des comptes — il est évident que le fonctionnement de la société d'économie mixte dont l'Etat détient la majorité du capital social est faussé, puisque l'Etat ne se contente plus de jouer son rôle normal d'actionnaire, c'est-à-dire de participer à la désignation des commissaires aux comptes et d'approuver les comptes dans le cadre de l'assemblée générale. Faire vérifier les comptes par la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques, et même les approuver, c'est évidemment prendre des garanties supplémentaires; mais n'est-ce pas en même temps « tuer » la société d'économie mixte ?

Rien d'extraordinaire, dans ces conditions, à ce que les sociétés d'économie mixte à participation majoritaire de l'Etat deviennent, en fait, des organismes publics plus ou moins camouflés.

La Commission de vérification des comptes des entreprises publiques a d'ailleurs demandé la transformation de certaines sociétés d'économie mixte en établissements publics (notamment pour la S.N.E.C.M.A., les Sociétés nationales de constructions aéronautiques) (6); elle a également demandé la liquidation de la société d'économie mixte appelée « Sanatorium des neiges », le sanatorium devant être géré directement par l'Etat.

Il n'est pas douteux qu'une réorganisation du secteur des sociétés d'économie mixte s'impose, de façon à supprimer des situations fictives et qui ne présentent que des inconvénients.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que le désordre certain qui règne dans le secteur des sociétés d'économie mixte ne permet pas

(6) Premier rapport d'ensemble, J.O. du 21 août 1949, Annexe administrative, p. 384, et Deuxième rapport d'ensemble, J.O. du 26 janvier 1951, Annexe administrative, p. 43.

de retenir l'objection que l'on pourrait être tenté d'opposer au critère de l'approbation des comptes.

b) Cas des fondations :

Il nous reste donc à examiner le cas des fondations, qui est d'ailleurs le plus épineux.

Le mot « fondation » désigne l'affectation d'un patrimoine à un but non lucratif.

La fondation n'entraîne pas toujours la création d'une personne morale. Elle peut, en effet, revêtir la forme d'un don ou d'un legs adressé à une personne préexistante : il peut s'agir d'une personne physique, et ce procédé soulève de sérieuses difficultés juridiques dont nous n'avons pas à nous occuper ici ; mais il peut s'agir aussi d'une personne morale, privée ou publique. Dans tous ces cas, il n'y a pas création d'une personne juridique nouvelle ; le fondateur se borne à remettre, à la personne qu'il a choisie, un patrimoine déterminé en vue d'un certain but.

Il existe encore un autre mode de fondation, et c'est le seul qui nous intéresse actuellement : c'est celui qui consiste pour le fondateur à vouloir créer une personne morale nouvelle, ayant pour but unique celui fixé par le fondateur.

Dans ce cas, le fondateur ne peut obtenir la création d'une personne morale qu'en sollicitant, pour l'œuvre qu'il veut créer, la reconnaissance comme établissement d'utilité publique. Cette reconnaissance ne peut être obtenue que par décret en Conseil d'Etat. La personne morale ainsi créée est une personne morale privée ; l'organisme est un organisme privé.

Le dossier soumis au Conseil d'Etat doit comporter un projet de statuts pour la fondation. Ce projet est ordinairement établi d'après un modèle qui a vraisemblablement été rédigé en accord avec le Conseil d'Etat.

Or, ce modèle — qui diffère du modèle de statuts des associations demandant la reconnaissance d'utilité publique — comporte les dispositions suivantes :

« Article 7. — Le conseil d'administration entend le rapport que le bureau doit présenter annuellement sur la situation financière et morale de l'établissement. Il reçoit, discute et approuve, s'il y a lieu, les comptes de l'exercice clos, qui lui sont présentés par le trésorier avec pièces justificatives à l'appui...

« Le rapport annuel sur la situation de l'établissement, ainsi que les budgets et comptes, sont adressés chaque année au préfet du département, au ministre de l'Intérieur et au ministre de... (ministre au département duquel ressortit l'établissement). »

Les dispositions ci-dessus n'ont rien qui paraissent anormal, l'envoi des comptes au préfet et aux ministres pouvant être considéré comme une simple mesure de contrôle.

Mais cette hypothèse, que l'on serait tenté de formuler, est catégoriquement démentie par l'article 8, qui prévoit :

« Le trésorier encaisse les recettes et acquitte les dépenses. *Les comptes de sa gestion sont soumis à l'approbation préfectorale.* »

Ainsi, nous voilà en présence d'établissements purement privés dont les comptes sont soumis à l'approbation d'une autorité publique. Dans le cas des sociétés d'économie mixte que nous venons d'examiner, nous nous sommes trouvé parfois en face d'organismes juridiquement privés, mais en fait publics. Ici, au contraire, la situation est claire : la fondation est incontestablement un établissement privé.

La difficulté devant laquelle nous nous trouvons est incontestablement sérieuse, puisque notre théorie est, sur ce point particulier, en contradiction avec les faits.

Pour supprimer cette contradiction, nous aurions pu — reprenant une distinction faite par M. Flutre, entre organismes à caractère associationnel et organismes à caractère fondatif — restreindre la portée de notre critère aux seuls organismes à caractère associationnel. Nous allons voir, en effet, qu'il est très facile, dans le cas de fondations, de distinguer d'une part celles qui ont le caractère d'organismes publics, d'autre part, celles qui ont le caractère d'organismes privés. Sur le plan juridique, notre position n'aurait rien eu de choquant et, dans les faits, notre théorie aurait parfaitement collé à la réalité.

Nous préférons cependant nous trouver, sur ce point particulier, en contradiction avec les faits, plutôt que d'approuver une situation que nous estimons tout à fait illogique. Nous croyons, d'ailleurs, que l'attention du Conseil d'Etat n'a pas été attirée sur cette situation et nous souhaitons vivement qu'il se penche sur les dispositions de l'article 8 du modèle de statuts des fondations.

Pour être convaincu du caractère illogique de ces dispositions, il suffit de rechercher quel est le sens du contrôle que l'Etat exerce sur les fondations.

Ce contrôle a essentiellement pour but de veiller à l'exécution des volontés des fondateurs et à l'administration régulière de l'établissement. Dans un établissement à caractère autre que fondatif, les associés ou sociétaires sont là pour veiller à la bonne marche de l'établissement. Dans une fondation, au contraire, il n'y a pas d'assemblée générale des associés et il est utile, par suite,

qu'un contrôle s'exerce sur l'activité de la fondation et la gestion du conseil d'administration.

Dans un avis du 28 juin 1948, le Conseil d'Etat a d'ailleurs parfaitement posé le problème. Le Conseil d'administration d'une fondation reconnue d'utilité publique ayant refusé aux délégués du préfet la communication de ses registres et pièces comptables par la raison qu'il n'était tenu, aux termes des statuts de la fondation, que d'adresser à l'administration ses comptes annuels, le ministre de l'Intérieur a consulté le Conseil d'Etat, qui a répondu en ces termes :

« Considérant qu'en vertu des principes traditionnels du droit français, le gouvernement a la haute surveillance des fondations reconnues comme établissement d'utilité publique et doit veiller à ce que les conseils d'administration de ces établissements se conforment aux lois en vigueur ainsi qu'à leur charte propre, à ce qu'ils accomplissent les volontés des fondateurs et bienfaiteurs et administrent régulièrement le patrimoine qu'ils représentent, qu'en conséquence, sans qu'il soit besoin de se référer aux cas particuliers prévus par les dispositions spéciales figurant notamment dans la loi du 4 février 1901 modifiée par le décret n° 49-19 du 4 janvier 1949 et dans les décrets susvisés des 30 octobre 1935 et 20 mars 1939, d'une façon générale et lors même qu'aucun article des statuts ne prévoit ni la production des comptes à la requête du ministre de l'Intérieur, du préfet ou de leurs délégués, ni aucun contrôle administratif, la puissance publique est cependant en droit d'exiger de ces établissements, afin de vérifier la régularité de leur fonctionnement, la communication sans déplacement de tous renseignements, pièces ou documents de nature à lui permettre de connaître exactement leur situation et d'apprécier leur activité, de telle sorte que puisse, en cas de nécessité, être prononcé par décret en Conseil d'Etat le retrait de la reconnaissance d'utilité publique et, par voie de conséquence, la dissolution de l'établissement. »

Il n'y a absolument rien à redire à cet avis. Le gouvernement peut très bien, comme condition de la reconnaissance, exiger que les délibérations les plus importantes soient soumises à son approbation; il peut notamment exiger, comme le prévoit l'article 9 du modèle de statuts, que lui soient préalablement soumises les délibérations relatives à l'acceptation des dons et legs, aux acquisitions, échanges et aliénations d'immeubles, aliénations de valeurs dépendant du fonds de réserve, prêts hypothécaires, emprunts, constitutions d'hypothèques et baux de plus de dix-huit ans. C'est

peut-être pousser le contrôle un peu loin, mais c'est néanmoins parfaitement concevable (7).

Il peut également se faire communiquer les comptes de l'établissement, prendre connaissance sur place de la comptabilité et des pièces comptables.

Tout cela est bien rigoureux, mais nous paraît juridiquement possible.

Mais, entre la communication et le contrôle des comptes d'une part, l'approbation de ces mêmes comptes d'autre part, il y a une limite qui, selon nous, ne devait pas être franchie. Car approuver les comptes, ce n'est plus faire acte de contrôleur, c'est faire acte de maître, de propriétaire. Et l'Etat n'est pas le propriétaire des fondations.

Prenons un cas concret : celui d'un fondateur particulièrement riche, qui veut créer un asile pour vieillards. La fortune qu'il veut affecter à cette fondation est telle qu'il peut accueillir les vieillards moyennant un prix de journée de 50 francs. Au bout d'un certain temps, le conseil d'administration s'aperçoit qu'un bâtiment vieillit et qu'il sera nécessaire, dans dix ans, de le remplacer par un nouveau. Aussi décide-t-il de porter son prix de journée de 50 à 200 francs et de constituer des provisions en vue du renouvellement du bâtiment.

Le gouvernement pourrait-il refuser d'approuver les comptes, en disant : j'estime que les provisions que vous constituez sont trop élevées, et je rectifie vos comptes en diminuant d'autorité le montant des provisions constituées.

S'il s'agissait d'un organisme public, nous répondrions oui, car le gouvernement est maître d'approuver les comptes et de les rectifier.

Mais, s'agissant d'un organisme privé, nous répondons : non. On ne voit pas très bien ce qui permettrait au gouvernement de prendre une telle décision.

C'est pourquoi nous considérons que les dispositions de l'article 8 du modèle de statuts des fondations sont mauvaises. Nous estimons, quant à nous, que l'autorité publique ne peut pas, à proprement parler, approuver les comptes.

Nous nous sommes assuré, d'ailleurs, qu'il en était bien ainsi; les renseignements que nous avons recueillis confirment notre opinion : l'approbation des comptes des fondations, même si elle

(7) Le décret n° 55-615 du 20 mai 1955 (J.O. du 22 mai) a allégé la tutelle de l'Etat sur les fondations : les acquisitions et échanges d'immeubles, les baux et emprunts hypothécaires ne sont plus soumis à autorisation.

se traduit par une mention d'approbation, est en réalité un simple contrôle des comptes. L'action du gouvernement sur les comptes des fondations ne diffère pas, *quant au fond*, de celle qu'il exerce sur les associations reconnues d'utilité publique.

Ces observations étant faites, il nous reste, pour en terminer avec la question des fondations, à examiner comment on peut distinguer les fondations qui constituent des personnes morales privées, de celles — car il en existe — qui constituent des personnes morales publiques.

Nous avons dit tout à l'heure qu'un fondateur ne pouvait obtenir la création d'une personne morale qu'en sollicitant, pour l'œuvre qu'il veut créer, la reconnaissance comme établissement d'utilité publique. Nous avons dit également que cette reconnaissance ne pouvait être obtenue que par décret en Conseil d'Etat et que la personne morale ainsi créée était une personne privée.

C'est exact, en général. Mais le fondateur peut également provoquer la naissance d'une personne morale publique. Le cas est sans doute moins fréquent mais il se rencontre néanmoins. Comment, dès lors, reconnaître s'il s'agit d'une fondation-personne morale privée ou d'une fondation-personne morale publique ?

La distinction est relativement facile à faire. La fondation est toujours une personne morale privée, sauf dans un cas : lorsque la libéralité avec charges est faite à une collectivité publique territoriale (Etat, département, commune...). Dans ce cas, deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien le fondateur donne ou lègue à l'Etat — raisonnons pour simplifier sur le cas de l'Etat — à charge par celui-ci de créer une personne morale ; ou bien, et c'est plus rare, le fondateur donne ou lègue à l'Etat sans exiger la création d'une personne morale, mais c'est l'Etat qui, *proprio motu*, décide de créer une personne morale nouvelle.

Citons quelques cas, de façon à éclairer ces explications :

a) Par acte notarié, en date du 5 mars 1928, Mme de Polignac, née Singer, avait fait promesse de donation, à l'Etat français, d'une somme de trois millions en vue de la création d'une fondation dite « Fondation Singer-Polignac ». Une loi du 25 mars 1928 autorisa, en conséquence, la création, à Paris, d'un établissement public dénommé Fondation Singer-Polignac.

b) Une situation identique se rencontre en ce qui concerne l'Asile Vacassy. Le testament olographe du 29 août 1869 du sieur Vacassy contenait la clause suivante :

« Après tous les legs prélevés, ainsi que tous les frais et hono-

raires, droits et charges de toute nature, le surplus de ma succession servira à fonder une maison de secours aux victimes d'accidents dans Paris, soit par les voitures, incendies, soit aux ouvriers dans les travaux de constructions de bâtiments, soit enfin dans les fabriques, ou enfin de quelque nature que ce soit.

« Je laisse à l'Etat le soin de former cet établissement avec l'adjonction de ceux qui voudront bien coopérer à cette bonne œuvre. »

Un décret en Conseil d'Etat du 30 juin 1876 autorisait en conséquence la création d'une maison de secours portant le nom d'Asile Vacassy. L'article premier de ce décret précisait : « Cet établissement est classé au nombre des établissements généraux de bienfaisance et d'utilité publique et sera organisé conformément aux prescriptions de l'ordonnance du 21 février 1841. »

L'article 2 du décret autorisait « le ministre de l'Intérieur, au nom de l'Etat, et le directeur de l'Asile Vacassy, créé par le présent décret, à accepter, aux clauses et conditions énoncées, le legs universel fait par le sieur Vacassy... ».

c) Même situation encore pour l'Hôpital Dufresne-Sommeiller.

Par testament olographe du 10 mai 1887, M. Dufresne léguait ses biens à l'Etat, à charge de fonder un établissement hospitalier dans le canton de Saint-Jeoire (Haute-Savoie).

Un décret du 7 novembre 1907 autorisait le ministre de l'Intérieur à accepter le legs universel fait à l'Etat; le même texte autorisait la création d'un établissement national de bienfaisance. Par un autre décret, en date du 21 décembre 1907, l'Hôpital Dufresne-Sommeiller était classé au nombre des établissements nationaux de bienfaisance.

d) Même situation encore pour l'Asile Königswarter.

Par codicille du 5 juillet 1883, M. Antoine Königswarter léguait à l'Etat français la somme de un million de francs pour la création d'un asile destiné à recueillir des enfants des deux sexes, orphelins ou abandonnés, âgés de moins de treize ans.

Un décret du 28 avril 1887 autorisait le ministre de l'Intérieur à accepter, au nom de l'Etat, le legs fait par M. Königswarter. Le même décret autorisait également le Consistoire central des Israélites de France et la Fondation de Rothschild à Paris, établissement reconnu d'utilité publique, à accepter des legs à eux consentis par M. Königswarter.

Un autre décret du 5 août 1908 autorisait comme établissement national de bienfaisance la fondation faite au Buisson-Fallu, com-

mune de Quessigny (Eure), en exécution des dispositions testamentaires de M. Antoine Königswarter.

e) Même situation encore pour la fondation Carnegie.

Le 9 février 1909, M. Carnegie, citoyen américain, faisait don à la France d'une somme de cinq millions de francs, destinée à récompenser les actes d'héroïsme civil accomplis sur le territoire français.

Par décret du 29 juillet 1909, le ministre de l'Intérieur était autorisé à accepter la libéralité faite par M. Carnegie. Le même texte autorisait la création à Paris d'un établissement public dénommé « Fondation Carnegie ».

Pour résumer nos observations concernant la nature juridique des fondations, l'on peut donc dire : les fondations sont toujours des personnes morales privées, sauf dans le cas où la libéralité avec charge est faite à une collectivité publique.

Bien entendu, une fondation — établissement privé — peut très bien être transformée ultérieurement en établissement public; mais ce n'est possible qu'à une seule condition (qui nous ramène d'ailleurs au cas que nous venons d'examiner) : c'est que le conseil d'administration de la fondation privée renonce à sa mission et en charge une collectivité publique. Cette hypothèse est d'ailleurs assez rare. Citons cependant le cas du Sanatorium de Saint-Pol-sur-Mer.

Un décret du 27 octobre 1898 avait reconnu comme établissement d'utilité publique l'œuvre du Sanatorium de Saint-Pol-sur-Mer (Nord).

Par délibération en date du 24 mai 1923, le conseil d'administration de l'œuvre de Saint-Pol-sur-Mer cédait à l'Etat, à titre gratuit, les biens meubles et immeubles appartenant à cet établissement, en vue de la création d'un établissement national de bienfaisance.

Un décret du 1^{er} février 1924 approuvait cette délibération, autorisait le ministre de l'Hygiène à accepter la libéralité faite à l'Etat et autorisait la création d'un établissement public national de bienfaisance dénommé Sanatorium Vancauwenberghe de Zuydcoote et Wormhout.

SECTION III

LE CRITÈRE DE L'APPROBATION DES COMPTES
CONFRONTÉ AVEC LES PRINCIPALES
SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

Arrivant au terme de notre chapitre premier, consacré à l'étude du premier élément servant à la définition de l'établissement public — savoir l'étude de l'organisme public — il n'est pas inutile de rechercher à quel résultat aurait conduit l'application du critère de l'approbation des comptes lorsque s'est posée au juge la question : établissement public ou établissement privé ?

Après, nous rappellerons brièvement ce que nous avons dit précédemment.

Après avoir fait un rapide tour d'horizon des différentes définitions de l'établissement public données par la doctrine, nous avons été amené à constater que la plupart des auteurs utilisaient trois éléments, parfaitement mis en valeur par Hauriou : service public, personnalité morale, vocation spéciale.

Nous avons ensuite indiqué que le terme « service public » ne pouvait être utilisé dans la définition de l'établissement public qu'à la seule condition de lui donner le sens d'organisme public. Aussi avons-nous préféré, pour éviter toute ambiguïté, abandonner le terme « service public » pour employer le terme « organisme public ».

Nous avons défini l'organisme public comme étant « un organisme placé sous l'autorité des gouvernants » et, recherchant comment il était possible de reconnaître l'organisme public, nous avons rejeté divers critères, notamment celui de l'initiative et celui des prérogatives de puissance publique. Pour nous, le seul critère de distinction est celui de l'approbation des comptes : c'est lui qui permet de déceler quel est le maître de l'organisme. Nous avons cependant indiqué que ce critère ne pouvait pas être utilisé, dans le cas des fondations, en raison de dispositions statutaires constituant, selon nous, une anomalie juridique. Aussi, avons-nous précisé comment il convenait, dans ce cas, de faire la distinction entre personnes morales privées et personnes morales publiques.

Le rappel des développements antérieurs va nous permettre d'aborder maintenant, dans les meilleures conditions possibles, la confrontation de ces idées et des principales décisions de la jurisprudence :

1° *Les Caisses d'épargne* : par deux arrêts des 5 mars et 8 juillet 1856 (8), la Chambre civile de la Cour de Cassation refusait de classer les Caisses d'épargne parmi les établissements publics. Le Conseil d'Etat a, à plusieurs reprises, adopté la même attitude (9).

L'arrêt du 5 mars 1856 était ainsi motivé :

« Attendu que la Caisse d'épargne et de prévoyance de Caen, fondée sous le titre et dans la forme d'une société anonyme, a été autorisée et ses statuts approuvés par ordonnance royale...; qu'ainsi elle a été appelée à jouir de tous les avantages spéciaux accordés à ces sortes d'institutions par les lois et règlements qui les concernent tels que, notamment, de verser des fonds en compte courant au Trésor public et, sous la garantie du Trésor, dans la Caisse des dépôts et consignations et sous la surveillance des divers agents préposés de ladite Caisse et du Trésor; attendu que cette autorisation, ces avantages et cette surveillance accordés à ces sortes d'institutions à raison de leur objet et de leur but d'intérêt général et d'utilité publique, ne leur ont point imprimé le caractère d'établissements publics; qu'à la différence des établissements publics proprement dits, l'autorité gouvernementale ou administrative n'intervient pas directement dans leur gestion; qu'elles opèrent et s'administrent elles-mêmes avec indépendance, en se conformant aux lois et règlements généraux qui les régissent, chacune d'après ses statuts particuliers; qu'elles ont la nomination et la disposition de leur personnel; qu'aussi à la différence des règles de l'administration des communes, des fabriques et des hospices, d'après lesquelles aucun paiement ne peut se faire en vertu d'un crédit ouvert au budget et approuvé par l'autorité supérieure, et d'un mandat délivré par le maire ou l'ordonnateur compétent, avec faculté de la part de cette autorité supérieure de porter d'office au budget les sommes dues que l'administration locale aurait refusé d'y inscrire, le service des Caisses d'épargne s'exécute de façon toute différente : qu'il n'existe pas de budget soumis à l'autorité supérieure et à son approbation, et qui puisse être modifié par elle... qu'il suit de là que des Caisses d'épargne, créées dans un but général et d'utilité publique, sont néanmoins des établissements privés auxquels les principes du droit commun sont applicables... ».

(8) D. 1856-1-121 et D. 1856-1-278.

(9) Cf. notamment C.E. 20 mai 1912 (S. 1915-3-48) et 28 juin 1912 (S. 1916-3-54).

Pour avoir une vue complète de la nature juridique des Caisses d'épargne, il est nécessaire de remonter à l'origine de leur création.

La première Caisse d'épargne, celle de Paris, fut créée en 1818 sous la forme d'une société anonyme. C'est également sous cette forme que furent créées les Caisses d'épargne de Bordeaux (approuvée par ordonnance du 24 mars 1819), de Rouen (approuvée par ordonnance du 30 mars 1820), de Nantes (approuvée par ordonnance du 23 janvier 1821), du Havre (approuvée par ordonnance du 16 janvier 1822), etc.

Jusqu'en 1833, le Conseil d'Etat considéra que la forme de société anonyme était celle qui s'alliait le mieux avec l'intention de bienfaisance des fondateurs.

A l'occasion de l'examen des statuts de la Caisse d'épargne d'Amiens, le 22 février 1833, le Conseil d'Etat, changeant de manière de voir, demanda la suppression de la dénomination société anonyme, « cette dénomination ne convenant qu'à une institution qui a pour but une spéculation quelconque ».

Les Caisses d'épargne fondées sous la forme de sociétés anonymes étaient incontestablement des établissements privés. Les statuts des Caisses de Bordeaux, de Nantes et du Havre contenaient un article ainsi conçu : « Le bilan de la Caisse sera arrêté chaque année par le conseil des directeurs, après avoir été communiqué à l'assemblée générale des fondateurs et administrateurs de la Caisse. »

D'autres Caisses d'épargne furent constituées sous la forme d'annexes à des Monts-de-piété. Ce fut notamment le cas des caisses de Metz, d'Avignon et de Nancy (approuvées respectivement par ordonnances des 17 novembre 1819, 13 juin 1832 et 25 avril 1834).

Les caisses constituées sous cette forme étaient régies par l'administration du Mont-de-piété et avaient la même nature juridique que les Monts-de-piété qui sont — nous le verrons ultérieurement — des établissements publics.

Pour être convaincu de la différence de nature juridique existant entre les Caisses constituées sous forme de sociétés anonymes et les Caisses constituées comme annexes de Monts-de-piété, il suffit d'ailleurs de se reporter à l'ordonnance du 17 novembre 1819, concernant la Caisse d'épargne de Metz, et notamment aux articles 2, 3 et 4 de cette ordonnance. Ces articles sont ainsi conçus :

ART. 2. — « Elle (la Caisse d'épargne) sera régie par les officiers du Mont-de-piété, et placée sous la surveillance de cet établissement. »

ART. 3. — « Les fonds qui y seront déposés seront employés au service du Mont-de-piété. »

ART. 4. — « Le mode de comptabilité et d'administration intérieure sera réglé par l'administration du Mont-de-piété.

« Les officiers du Mont-de-piété tiendront, pour la gestion de la Caisse d'épargne, des registres séparés, et rendront, chaque année, un compte distinct de ses opérations.

« Ce compte, rendu par l'administration du Mont-de-piété, sera soumis à l'administration des hospices, visé par l'administration municipale, et arrêté par le préfet. »

Ainsi, alors que les Caisses d'épargne constituées sous la forme de sociétés anonymes étaient des organismes privés, celles constituées comme annexes à des Monts-de-piété étaient des organismes publics.

D'autres Caisses d'épargne furent constituées par des conseils municipaux.

La première de cette catégorie fut la Caisse d'épargne de Troyes (approuvée par ordonnance du 1^{er} août 1821). Le président de la Caisse était le maire, et tous les membres du conseil d'administration étaient nommés par le conseil municipal. L'article 24 des statuts de la Caisse prévoyait : « Le compte ou bilan de la Caisse sera présenté, pour chaque année, par le conseil des directeurs, dans le courant du premier mois qui suivra l'exercice expiré. Ce compte sera rendu public après avoir été soumis à la vérification et approbation du conseil municipal. »

De nombreuses Caisses furent fondées de cette façon. Dans cette catégorie de Caisses d'épargne, l'action du conseil municipal était prépondérante, ainsi que le prouve la lecture des statuts ou de l'ordonnance d'approbation.

Ainsi, l'article 11 des statuts de la Caisse d'Orléans (approuvée par ordonnance du 28 mai 1832) prévoit : « Chaque année, le compte des opérations de la Caisse sera rendu par l'administration au conseil municipal, et soumis au conseil de préfecture qui l'apurera et le réglera, ainsi que cela a lieu pour les autres établissements de bienfaisance. »

L'article 23 des statuts de la Caisse de Mulhouse (approuvée par ordonnance du 10 juillet 1832) stipule : « Ce compte sera rendu public après avoir été soumis à la vérification et à l'approbation du conseil municipal. »

L'article 14 des statuts de la Caisse de Toulon (approuvée par ordonnance du 14 septembre 1832) prévoit : « Le bilan de la Caisse sera arrêté chaque année par le conseil municipal. »

L'article 17 des statuts de la Caisse de Versailles, dont la création fut approuvée par l'ordonnance du 26 mai 1833, est ainsi rédigé : « Les résultats de ce compte (du trésorier) seront rendus publics après qu'il aura été vérifié et approuvé par le conseil municipal. »

L'article 11 des statuts de la Caisse de Saint-Etienne (approuvée par ordonnance du 21 juillet 1833) est ainsi conçu : « Ce compte sera rendu public après avoir été soumis à l'approbation du conseil municipal. »

Citons enfin l'article 13 des statuts de la Caisse d'Arras (approuvée par ordonnance du 24 avril 1834). Cet article est ainsi conçu : « Les résultats de ce compte (du trésorier) seront rendus publics après qu'il aura été vérifié et définitivement approuvé par le conseil municipal. »

Ces exemples suffisent à montrer que l'on se trouvait, là encore, devant des organismes publics.

D'autres Caisses d'épargne, enfin, furent fondées à la fois par des particuliers et des collectivités locales, telle la Caisse d'Amiens, qui fut fondée par le conseil général de la Somme, le conseil municipal d'Amiens et des particuliers. L'ordonnance d'approbation, en date du 11 juillet 1833, contenait un article 12 ainsi conçu : « La situation de la Caisse et le compte de ses travaux seront arrêtés chaque année par les administrateurs, puis seront communiqués au conseil municipal de la ville d'Amiens et seront soumis à la sanction du conseil de préfecture; les parties intéressées pourront en prendre connaissance; et s'il s'élève des contestations, il y sera statué par le conseil de préfecture. »

Il est intéressant de remarquer que, malgré l'origine mixte des capitaux, la Caisse d'épargne d'Amiens, par son fonctionnement interne, penchait plutôt du côté « organisme public » que du côté « organisme privé ».

Ainsi, jusqu'en 1834, les Caisses d'épargne furent fondées sous les formes les plus diverses : sociétés anonymes, annexes à des Monts-de-piété; établissements municipaux; établissements mixtes.

Mais, à la base de ces différents modes d'institutions, on pouvait découvrir une même idée générale. Une Caisse d'épargne ne pouvait être créée que dans la mesure où elle disposait d'un « fonds social » suffisant, et le mode d'institution de la Caisse dépendait de l'origine des capitaux constituant le « fonds social ». Si le fonds

social était d'origine purement privée, la Caisse était constituée sous forme de société anonyme; si, au contraire, le fonds social était fourni par un conseil municipal ou un Mont-de-piété, la Caisse était constituée sous forme de Caisse municipale ou comme annexe à un Mont-de-piété. Les Caisses d'épargne étaient donc considérées comme des sociétés, dont le « maître » était celui qui apportait le capital.

Vers le milieu de l'année 1834, l'idée générale qui avait présidé à la création des Caisses d'épargne semble s'estomper pour faire place à une conception nouvelle.

Les Caisses d'épargne ne sont plus exclusivement conçues comme des sociétés avec un « fonds social », mais elles commencent à être considérées comme des institutions autonomes auxquelles il suffit, au départ, d'être pourvues d'un « fonds de dotation » suffisant. Il ne s'agit pas là d'un simple changement de terminologie; le bailleur de fonds, en effet, n'est plus regardé comme un « apporteur de capital », mais comme un bienfaiteur allouant une « subvention ». Dès lors, peu importe la provenance des fonds; l'essentiel est de trouver, au départ, des fonds en quantité suffisante pour permettre à la Caisse de fonctionner normalement.

Du même coup, l'origine des fonds n'ayant plus aucune importance, le système des Caisses mixtes allait l'emporter; et, comme il fallait attirer le maximum de libéralités privées, pour réduire les charges des municipalités, l'organisation et le fonctionnement interne de la Caisse allaient pencher du côté « organismes privés ».

A ce changement d'orientation, le Conseil d'Etat ne semble pas tout à fait étranger.

Nous avons vu qu'à l'occasion de l'examen des statuts de la Caisse d'épargne d'Amiens, le 22 février 1833, le Conseil d'Etat avait demandé que l'expression « société anonyme » fût supprimée des statuts. C'est également à l'occasion de l'examen des statuts de cette même Caisse que le Conseil d'Etat demanda que l'expression « fonds social » fût remplacée par celle de « dotation ».

Dans un autre avis du 1^{er} avril 1834, rendu à propos de la Caisse d'épargne de Nevers, le Conseil d'Etat déclara que « les Caisses d'épargne, malgré la qualification de société anonyme qu'elles prennent, ne sont réellement que des établissements d'utilité publique... ».

Ce changement d'orientation va apparaître dans la rédaction du premier modèle de statuts des Caisses d'épargne. Par circulaire du 4 juillet 1834, le ministre du Commerce adressa aux préfets deux modèles de statuts : l'un pour le cas de création d'une

Caisse d'épargne sous la forme d'une société anonyme, l'autre « pour le cas d'une association placée sous la direction municipale ». L'article 2 de ce dernier modèle était ainsi rédigé : « Le fonds de dotation de la Caisse se composera des dons et souscriptions recueillis en sa faveur; jusqu'à ce que les intérêts de ce fonds et les bénéfices de l'établissement puissent suffire aux frais d'administration, le conseil municipal pourra voter chaque année, sur la demande des directeurs, les sommes nécessaires pour compléter ces dépenses. Il sera fait appel aux personnes bienfaitantes pour les inviter à concourir à cette institution philanthropique. »

Dans le modèle de statuts en question, il n'était plus fait allusion à une approbation des comptes par une autorité publique.

C'est sur ces entrefaites qu'intervint la loi du 5 juin 1835.

La lecture des travaux préparatoires de cette loi est du plus grand intérêt.

Le projet rapporté par M. Dupin à la Chambre des députés, au cours de la séance du 31 janvier 1835 (*Moniteur* du 3 février) contenait notamment les deux articles suivants :

ART. 19. — « Les Caisses d'épargne sont assimilées aux établissements publics, aptes à recevoir, selon les formalités prescrites par l'article 910 du Code civil, des dons et legs. »

ART. 21. — « La présente loi ne change rien aux statuts des Caisses actuelles établies sur quelque principe que ce soit; l'institution de nouvelles Caisses fondées par le zèle des citoyens continuera d'être permise après autorisation préalable donnée suivant les formes suivies pour de tels établissements. »

Dans son rapport, M. Dupin déclarait : « N'oublions pas que la proposition de loi laisse à toutes les associations bénévoles la liberté la plus entière pour fonder des Caisses d'épargne avec leurs propres dotations et sur des principes variés dont nous ne voulons ni contester ni discuter les avantages possibles. »

« Mais dans les villes où les Caisses particulières échoueront, dans les villes où l'action isolée des citoyens ne parviendra pas à produire un résultat suffisant, les conseil municipaux pourront solliciter d'office l'institution d'une caisse municipale... »

« Dans toutes les localités où les particuliers voudront avoir seuls le mérite d'une telle institution, la loi les laissera libres d'exercer leur philanthropie dans une indépendance absolue, pourvu qu'ils ne réclament aucun secours des pouvoirs constitués. »

Ainsi, les auteurs de la proposition de la loi étaient guidés par deux soucis : d'une part, ne rien changer aux statuts des Caisses

existantes; d'autre part, faciliter la création de Caisses publiques, sans cependant entraver la création de Caisses privées.

Cependant, ce projet rencontra une violente opposition à la Chambre des députés, en raison des charges nouvelles qui allaient en résulter pour les communes. Le texte qui fut finalement adopté par la Chambre des députés différait totalement de la proposition de loi primitive.

Le projet fut ensuite examiné par la Chambre des pairs. Dans le rapport qu'il présenta à la Chambre des pairs, le 10 avril 1835 (*Moniteur* du 11), le comte Roy aborda la question de la nature juridique des Caisses d'épargne. Il le fit précisément à propos de l'article concernant l'acceptation des dons et legs.

Le comte Roy s'exprimait en ces termes : « Ces Caisses sont des établissements d'utilité publique, rien ne doit empêcher qu'elles ne soient, comme les établissements de cette nature, l'objet de dispositions entre vifs ou par testament. »

Plus loin, il déclarait : « On ne peut guère prétendre que les Caisses d'épargne soient des Caisses publiques, dans le sens des dispositions du Code de procédure; ni que leurs deniers soient des deniers publics, ni que leurs administrateurs puissent avoir la qualité de fonctionnaires publics que l'article 569 du Code accorde aux receveurs et administrateurs des Caisses du Trésor. »

Déjà, à cette époque, le comte Roy, pour qualifier une institution, recherchait son régime juridique. Il commettait ainsi une erreur manifeste, et l'on peut dire que, contrairement à M. Dupin, il n'avait pas compris la situation exacte des Caisses d'épargne.

De la discussion qui eut lieu ensuite à la Chambre des pairs, le 14 avril 1835 (*Moniteur* du 15), nous ne retiendrons qu'une toute petite partie : celle concernant l'article 12 du projet voté par la Chambre des députés. Cet article était ainsi conçu :

ART. 12. — « Il sera rendu chaque année aux Chambres, par le ministre du Commerce, un compte spécial de toutes les opérations des Caisses d'épargne. »

Le baron Mounier combattit cette rédaction dans les termes suivants : « D'abord, cette expression : *Il sera rendu compte chaque année* est tout à fait inexacte. On ne rend pas compte aux Chambres; on rend compte à la législature des objets qui doivent être réglés dans la loi des comptes; mais toutes les fois qu'un objet n'est pas de nature à figurer dans les comptes de l'Etat, les pièces qu'on présente aux Chambres sont des documents, des renseignements qu'on leur fournit; ce ne sont pas des comptes qu'on leur rend. »

Ayant ainsi critiqué de façon magistrale le texte du projet, le

baron Mounier concluait en proposant la rédaction suivante, qui fut finalement adoptée : « Il sera, chaque année, distribué aux Chambres un rapport sommaire sur la situation et les opérations des Caisses d'épargne. »

La loi du 5 juin 1835, ainsi que nous l'avons déjà dit, ne ressemblait en rien au projet primitif.

L'article 19 du projet primitif, devenu l'article 10 de la loi, était rédigé de la façon suivante :

ART. 10. — « Les Caisses d'épargne pourront, dans les formes et selon les règles prescrites pour les établissements d'utilité publique, recevoir des dons et legs qui seraient faits en leur faveur. »

Quant à l'article 21 du projet primitif, il avait purement et simplement disparu.

Que conclure, en définitive, des travaux préparatoires de la loi du 5 juin 1835 ?

La première conclusion à en tirer c'est que les auteurs du projet primitif s'étaient parfaitement rendu compte du fait que les Caisses existant à l'époque n'étaient pas fondées sur le même principe. M. Dupin n'avait pas caché que le projet avait pour but de faciliter la création de Caisses publiques, tout en laissant libre cours aux initiatives privées.

La deuxième conclusion que l'on peut tirer des travaux préparatoires, c'est que le principal souci des parlementaires fut, en l'occurrence, de ne pas créer de charges nouvelles pour les communes. Partant de cette idée, ils ne pouvaient que marquer leur préférence pour les Caisses privées.

Aussi les Caisses d'épargne allaient-elles continuer à évoluer dans le sens vers lequel elles semblent s'être engagées en 1834. La forme « Caisse placée sous le patronage du conseil municipal » finira par l'emporter.

Par circulaire du 22 décembre 1856, le ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics transmettait aux préfets un nouveau modèle de statuts.

De ces statuts, nous retiendrons les articles 2 et 10 ainsi conçus :

ART. 2. — « Il sera fait appel aux personnes bienfaites pour les inviter à concourir à cette institution philanthropique. Les souscriptions, dons et legs recueillis en faveur de l'établissement sont employés à lui constituer un fonds de dotation... »

ART. 10. — « Le Conseil... assure la gestion de l'établissement, en vérifie les écritures et en arrête les comptes. »

La loi de 1835 avait cependant laissé subsister un important

problème : les Caisses constituées antérieurement à ladite loi, sous la forme de Caisse municipale ou de Caisse annexe à des Monts-de-piété, devaient-elles continuer à être considérées comme des organismes publics ?

La question, qui ne semble avoir préoccupé ni la doctrine, ni la jurisprudence, ne présente plus actuellement aucun intérêt.

Peu à peu, en effet, toutes les anciennes Caisses ont été réorganisées sur les nouvelles bases.

2° *Les Chambres de commerce.* — Par arrêt du 28 octobre 1885 (10), la Cour de cassation a reconnu aux Chambres de commerce le caractère d'établissements publics. L'arrêt était ainsi motivé :

« Attendu que, dans la circonstance, la Chambre de commerce de Bordeaux a agi en sa qualité d'établissement public, qu'il importe peu que le décret du 3 septembre 1851 (art. 19) déclare seulement les Chambres de commerce établissements d'utilité publique, si, en leur donnant une organisation qui les rattache de la façon la plus intime à l'organisation administrative de la France, il a clairement manifesté son intention de créer en elles de véritables établissements publics ;

« Attendu qu'il ressort, en effet, des dispositions combinées des articles 11, 12, 15, 16 et 17 dudit décret, que l'autorité gouvernementale intervient directement dans la gestion des Chambres de commerce, et que celles-ci se trouvent ainsi directement rattachées d'une façon intime à l'organisation administrative de la France, ce qui est le caractère distinctif des établissements publics... »

Ainsi, la Cour de cassation, nonobstant les dispositions expresses de l'article 19 du décret du 3 septembre 1851, ainsi conçues : « sont déclarées établissements d'utilité publique les Chambres de commerce actuellement existantes et celles qui seront instituées à l'avenir », n'hésitait pas à classer les Chambres de commerce parmi les établissements publics.

Nous ne pouvons qu'approuver cette position. L'article 17 du décret du 3 septembre 1851 — que l'arrêt vise notamment — prévoyait en effet :

« Dans les six premiers mois de chaque année, les Chambres de commerce adressent au préfet de leur département le compte des recettes et des dépenses de l'année précédente et le projet du

(10) Cass. 28 octobre 1885 (S. 1886-1-437).

budget de recettes et des dépenses de l'année suivante. Le préfet transmet ces comptes et ces budgets, avec ses observations et son avis personnel, au ministre de l'Agriculture et du Commerce, qui les approuve, s'il y a lieu. »

Ces dispositions ont été reprises dans la loi du 9 avril 1898, qui a abrogé le décret du 3 septembre 1851 et qui est toujours en vigueur actuellement. L'article 26 de cette loi stipule :

« Dans les six premiers mois de chaque année, elles (les Chambres de commerce) adressent le compte rendu des recettes et des dépenses de l'année suivante au préfet de leur département, qui les transmet, avec les pièces de comptabilité, au ministre du Commerce auquel il appartient d'approuver les budgets et les comptes. »

3° *Les associations syndicales autorisées et forcées :*

Les associations syndicales sont des groupements de propriétaires en vue d'exécuter et d'entretenir des travaux énumérés par la loi.

La loi fondamentale sur les associations syndicales est celle du 21 juin 1865, qui a été modifiée à plusieurs reprises, notamment par la loi du 22 décembre 1888 et le décret-loi du 21 décembre 1926. Antérieurement à la loi du 21 juin 1865, les associations syndicales étaient régies par des lois spéciales, notamment par celles du 14 floréal an XI et du 16 septembre 1807.

Il existe trois sortes d'associations syndicales : les associations syndicales libres, les associations syndicales autorisées et les associations syndicales forcées. Les premières sont incontestablement des organismes privés. La nature juridique des deux autres catégories d'associations syndicales a, au contraire, donné lieu à des controverses passionnées.

Aucoc estimait qu'il s'agissait d'établissements publics (11). Ducrocq, par contre, était d'un avis opposé (12).

La jurisprudence était, elle aussi, partagée :

Dans un arrêt du 1^{er} décembre 1886 (13), la Cour de cassation déclarait que les associations syndicales constituaient des établissements d'utilité publique pour la raison qu'elles « ne font pas partie intégrante de l'Administration et ne s'y rattachent pas d'une façon intime ».

(11) *Conférences sur le droit administratif*, 3^e édit., tome I, n° 206.

(12) *Cours de droit administratif*, 7^e édit., tome VI, 1905, p. 654.

(13) Cass. civ., 1^{er} décembre 1886 (S. 1887-1-105).

Le Conseil d'Etat, par contre, voyait dans les associations syndicales des établissements publics (14).

Un arrêt du Tribunal des Conflits du 9 décembre 1899 (15) tranchait le problème en classant les associations syndicales parmi les établissements publics.

Le Conseil d'Etat a, depuis lors, maintenu cette manière de voir (16).

La Cour de cassation, de son côté, s'est ralliée à cette solution (17).

Certains auteurs n'en continuent pas moins à penser que les associations syndicales ne sont pas des établissements publics, mais bien des établissements d'utilité publique. C'est notamment le cas de Berthélemy (18) et de M. Flutre (19).

Quant à nous, nous approuvons la solution donnée par le Tribunal des Conflits.

Les associations syndicales ont toujours été, selon nous, des établissements publics. Telle est la conclusion que nous tirons de l'examen d'un certain nombre de statuts d'associations syndicales.

L'arrêté du préfet du Nord, en date du 8 floréal an X, relatif aux wateringues du Nord, contient un article 38 ainsi conçu : « Les comptes des percepteurs seront soumis à l'examen du conseil d'arrondissement avant d'être envoyés à l'approbation du préfet. »

Un décret du 12 juillet 1806, relatif aux mêmes wateringues, prévoit dans son article 13 : « Après que les comptes des percepteurs, en recettes et en dépenses, auront été présentés aux commissions et arrêtés provisoirement par elles, lesdits comptes seront soumis au préfet du département qui les arrêtera définitivement sur l'avis du sous-préfet. »

L'ordonnance du 11 mars 1830, concernant le dessèchement des marais d'Authie (Pas-de-Calais et Somme) contient un article 29 ainsi rédigé : « La commission vérifiera les comptes annuels du percepteur et, après les avoir arrêtés provisoirement, les soumettra aux préfets pour être définitivement réglés et approuvés, s'il y a lieu, sur l'avis des sous-préfets. »

(14) C.E., 17 janvier 1890 (S. 1892-3-44).

(15) C.E., 9 décembre 1899 (S. 1900-3-49).

(16) Voir notamment C.E., 22 décembre 1899 (S. 1902-3-29) et C.E., 3 février 1933 (Rec., p. 156).

(17) Voir notamment : Cass. civ., 5 mars 1941 (S. 1941-1-172).

(18) *Traité de droit administratif*, 13^e édit., 1933, p. 746.

(19) Thèse déjà citée, p. 127.

L'arrêté présidentiel du 26 avril 1849, sur le dessèchement des marais du Moricq (Vendée), prévoit, dans son article 46 : « L'assemblée vérifiera ou fera vérifier... les comptes annuels du trésorier et elle les arrêtera provisoirement. Ces comptes seront arrêtés définitivement par le conseil de préfecture, sauf recours, s'il y a lieu, à la Cour des comptes. »

Le décret du 25 janvier 1860, réglementant le syndicat du dessèchement des marais de la Moyenne-Ailette et de l'Ardon, contient un article 27 ainsi conçu : « La commission syndicale vérifiera ses comptes annuels (du percepteur), les arrêtera provisoirement et les soumettra au préfet pour être définitivement approuvés par le conseil de préfecture. »

Le décret du 29 janvier 1852, relatif au curage du ruisseau du Reyran (Var), le décret du 31 mars 1860, concernant l'association syndicale de Pézenas (Hérault), et le décret du 7 novembre 1863, sur le curage et l'endiguement de l'Œuf (Loiret), contiennent tous trois un article rédigé de la façon suivante : « Le syndicat vérifiera le compte annuel du receveur, l'arrêtera provisoirement et l'adressera au préfet pour être soumis au conseil de préfecture, qui l'arrêtera définitivement, s'il y a lieu. »

Ces quelques exemples suffisent à montrer que, antérieurement à la loi du 21 juin 1865, les associations syndicales forcées constituées en vertu des lois des 14 floréal an XI et 16 septembre 1807, et même celles constituées antérieurement à ces lois, étaient considérées comme des organismes publics.

La loi du 21 juin 1865 consacra officiellement cette situation. L'article 16 de ladite loi prévoit, en effet : « Il est procédé à l'apurement des comptes de l'association selon les règles établies pour les receveurs municipaux. »

Les statuts des associations syndicales autorisées en application de la loi du 21 juin 1865 contiennent des dispositions identiques à celles que nous avons déjà indiquées. Ainsi, le décret du 7 avril 1866, sur l'association syndicale d'irrigation de Pont-du-Fossé, et le décret du 21 novembre 1866-24 juin 1871, sur le dessèchement des marais de Beuvry (Pas-de-Calais), contiennent respectivement un article 43 et un article 25 ainsi rédigé : « Le syndicat vérifiera le compte annuel du receveur, l'arrêtera provisoirement et l'adressera au préfet pour être soumis au conseil de préfecture qui l'arrêtera définitivement, s'il y a lieu. »

Des dispositions semblables se retrouvent encore dans l'article 33 du décret du 21 mars 1873, sur l'association syndicale forcée du canal de Vernet et Pia (Pyrénées-Orientales).

Peu de temps après, par circulaire du 13 décembre 1878, un modèle d'acte d'association syndicale autorisée est adressé aux préfets. L'article 35 de ce modèle de statuts est ainsi rédigé :

« Le receveur rend compte annuellement au syndicat, avant le 15 avril, des recettes et des dépenses qu'il a faites pour l'année... S'il y a un receveur spécial, le syndicat vérifie le compte annuel, l'arrête provisoirement et l'adresse au préfet pour être soumis au conseil de préfecture.

« Si le receveur est percepteur des contributions directes, son compte, vérifié par le receveur des finances et certifié exact dans ses résultats, est soumis au syndicat puis vérifié sur pièces par le même receveur des finances, qui l'adresse au préfet pour être soumis au conseil de préfecture. »

Des dispositions analogues figurent dans le règlement d'administration publique du 9 mars 1894 dont les articles 63, 64 et 66 sont ainsi conçus :

ART. 63. — « Les règles établies pour les maires et les receveurs des communes en ce qui concerne l'ordonnancement et l'acquittement des dépenses, ainsi que la gestion, la présentation et l'examen des comptes, sont applicables aux directeurs et aux agents comptables des associations syndicales... »

ART. 64. — « Chaque année, avant le vote du budget, le directeur soumet à l'approbation du syndicat le compte de l'exercice clos. Une copie du compte ainsi approuvé est transmise au préfet. »

ART. 66. — « Les comptes annuels du receveur sont, après vérification du receveur des finances, soumis au syndicat qui les arrête, sauf règlement définitif par le conseil de préfecture ou la Cour des comptes. »

Les dispositions de l'article 64 ne nous paraissent pas en harmonie avec celles de la loi du 21 juin 1865 ni même avec les autres dispositions du décret du 9 mars 1894. Elles laissent à penser, en effet, que le préfet ne reçoit copie du compte administratif qu'à titre d'information, alors qu'il est appelé à les approuver.

Telles sont les raisons pour lesquelles nous approuvons la solution donnée par le Tribunal des Conflits, le 9 décembre 1899. Cette solution nous paraît conforme non seulement à la lettre de la loi du 21 juin 1865 et du décret du 9 mars 1894, mais encore à la situation de fait antérieure à la loi du 21 juin 1865.

4° *Les Caisses des écoles.* — Les Caisses des écoles ont été créées par l'article 15 de la loi du 10 avril 1867 sur l'enseignement

primaire, pour encourager et faciliter la fréquentation de l'école par des récompenses aux élèves assidus et par des recours aux élèves indigents.

La création d'une Caisse des écoles a été rendue obligatoire dans toute commune par l'article 17 de la loi du 28 mars 1882.

La question de savoir si les caisses des écoles constituent des établissements publics ou d'utilité publique a été tranchée par le Conseil d'Etat par l'arrêt « Caisse des écoles du VI^e arrondissement de Paris » du 22 mai 1903 (Rec. p. 390).

Le Conseil d'Etat, conformément aux conclusions de M. Romieu, commissaire du Gouvernement, s'est prononcé pour la solution « établissements publics ».

Les motifs invoqués par M. Romieu étaient les suivants :

a) La loi du 28 mars 1882, en édictant l'obligation pour chaque commune d'avoir une Caisse des écoles, a constitué ces Caisses à l'état d'organisme administratif nécessaire. Les Caisses fondées en exécution de cette loi ont donc le caractère d'établissements publics;

b) Quant aux Caisses créées antérieurement à la loi de 1882, dans les conditions prévues par la loi de 1867, M. Romieu y voit aussi des établissements publics, parce qu'elles ne sont pas créées par l'initiative privée, mais par délibération du conseil municipal approuvée par le préfet. Accessoirement, M. Romieu fait valoir que « la loi de 1867 prévoit que la gestion de la Caisse sera confiée au percepteur qui en fera le service gratuitement. C'est le comptable communal qui est obligatoirement chargé de cette recette communale, et une circulaire de la direction de la comptabilité publique classe, en conséquence, cette comptabilité comme service hors budget du receveur municipal ».

Les arguments développés par M. Romieu ne sont nullement convaincants.

Il est tout d'abord inexact de dire qu'en rendant obligatoire, pour chaque commune, la création d'une Caisse des écoles, la loi de 1882 a fait de ces établissements des organismes administratifs. Il existe des organismes à caractère obligatoire ne revêtant pas la forme d'établissements publics, mais celle d'établissements privés. Ainsi en est-il des sociétés départementales de chasseurs, créées par la loi du 28 juin 1941 relative à l'organisation de la chasse.

D'autre part, le critère de l'initiative n'a, comme nous l'avons vu, guère de valeur, et ne peut, en tout état de cause, servir de

critère de distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique.

Enfin, le dernier argument de M. Romieu ne peut pas être retenu. A l'époque, en effet, il était fréquent que les comptables du Trésor fussent chargés de la tenue de la comptabilité d'associations d'utilité publique, et les opérations effectuées à ce titre étaient — ce qui est normal — décrites parmi les services hors budget. Il suffit d'ailleurs, pour mesurer le peu de valeur de l'argument ainsi invoqué par M. Romieu, de se reporter à la circulaire de la direction de la comptabilité publique n° 2394 du 20 mai 1922, ainsi conçue :

« L'instruction générale du 20 juin 1859 (articles 1361 et 1873) prévoit que les trésoriers généraux peuvent, avec l'autorisation du ministère des Finances, être chargés de la tenue de la comptabilité d'associations d'utilité publique, agricoles ou autres.

« Depuis longtemps, l'administration, tenant compte d'observations formulées par la Cour des comptes, s'était fait une règle de ne plus accorder aucune nouvelle autorisation de ce genre, mais elle avait laissé subsister celles qui avaient été données antérieurement.

« L'organisation des comptes de chèques postaux offrant actuellement les plus larges facilités aux associations de toute nature pour le recouvrement des cotisations de leurs membres, de même que pour la conservation de l'encaisse et pour la réalisation des envois de fonds, il ne semble plus indispensable de maintenir des mesures de faveur qui ont perdu leur raison d'être et qui occasionnent pour les comptables du Trésor un surcroît de travail dont il est possible de les décharger. »

Ainsi, il ne nous paraît pas possible de tirer argument des dispositions de la loi de 1867 pour conclure que les Caisses des écoles sont des établissements publics.

Si les arguments invoqués par M. Romieu en faveur de la solution « établissements publics » ne sont nullement convaincants, il y avait, par contre, un sérieux argument pour conclure en sens contraire, argument que M. Hauriou avait relevé dans sa note parue au Sirey (1905-III-33).

Hauriou reproduisait le texte du modèle de statuts donné par une circulaire du 29 mars 1882. L'article 13 de ces statuts prévoyait : « Dans une assemblée générale annuelle des sociétaires, il est rendu compte des travaux du comité et de la situation financière de l'œuvre. Une copie de ce compte rendu est transmise à

M. l'inspecteur d'académie. » Et Hauriou notait : « Cette assemblée générale des sociétaires est un des organes de l'association; elle ne se borne pas à écouter le compte rendu; sans doute, elle l'approuve... »

Cette observation est parfaitement pertinente. L'assemblée générale des associés approuve, en effet, les comptes de l'association, sans intervention d'une autorité publique. Les associés sont donc bien les **maîtres de l'organisme**.

Et Hauriou continue ainsi : « On avait soutenu, pour le requérant, que les souscripteurs ou membres des Caisses des écoles ont des droits qu'ils tiennent des statuts, que notamment ils reçoivent les comptes du comité... qu'ils sont donc associés par les statuts eux-mêmes à l'administration de la Caisse; que, dès lors, ils ont un droit acquis en vertu du contrat d'association à exercer un contrôle sur la marche de l'association... »

« M. Romieu s'est immédiatement dégagé de ce thème de l'association, qui était gênant, et il a posé la conception suivante de la Caisse des écoles : en soi, la Caisse est un établissement public, par conséquent un service public, dont la création et le fonctionnement sous le contrôle de l'administration échappent absolument à l'action contentieuse des souscripteurs; à côté de ce service public et à son occasion se forment des contrats de souscription, dont l'inobservation ne peut avoir à l'égard de l'établissement public que des conséquences d'ordre exclusivement pécuniaires... »

« Nous ne nions pas l'ingéniosité de cette construction juridique... La thèse de M. Romieu est en somme celle de la transcendance du service public. *Du moment que la Caisse des écoles est érigée en établissement public, elle ne peut pas rester à base d'association; les deux éléments ne peuvent coïncider, parce qu'ils ne sont pas du même ordre...* » (C'est nous qui soulignons.)

« Ce qui empêche notre adhésion à cette très jolie théorie, c'est, d'une part, que les statuts modèles de 1882, que M. Romieu s'est bien gardé de citer, donnent incontestablement aux souscripteurs la qualité de membres associés... »

Il n'y a rien à ajouter à cette critique et elle suffit à expliquer pourquoi nous ne pouvons pas approuver la position prise par le Conseil d'Etat, le 22 mai 1903.

Il convient d'ailleurs de noter — ce qui n'a rien d'étonnant — que, depuis cet arrêt, la situation a peu à peu évolué dans le sens voulu par la Haute Assemblée. L'emprise de l'autorité publique sur les Caisses des écoles s'est, en effet, depuis lors, fortement accentuée. En lisant la loi n° 591 du 12 juin 1942, on peut mesurer

le pas qui a été fait dans la voie qui avait été indiquée par le Conseil d'Etat.

Cette loi prévoit, en effet, dans son article 4, que « les comptes des trésoriers spéciaux des Caisses des écoles sont réglés et apurés dans les conditions prévues, pour les comptes des receveurs spéciaux, par le décret-loi du 8 août 1935, modifié par l'article 8 de la loi du 4 avril 1941 », c'est-à-dire dans les mêmes conditions que les comptes des receveurs municipaux.

Cependant, l'organisation générale et le fonctionnement des Caisses des écoles n'ont pas été sensiblement modifiés; elles comprennent toujours des membres participants, et l'assemblée générale des associés est toujours compétente pour approuver les comptes.

On peut donc dire que le régime juridique actuel des Caisses des écoles est boiteux et nécessite une réforme : ou bien il faudra revenir en arrière et restituer aux Caisses des écoles le caractère privé qu'elles avaient, selon nous, à l'origine; ou bien il faudra aller de l'avant et supprimer les derniers vestiges du caractère associatif qu'elles avaient à l'origine, autrement dit retirer aux donateurs le caractère d'associés qui leur est toujours reconnu en vertu des statuts.

5° *L'Asile national de la Providence*. — A la suite d'un différend qui s'était élevé entre une demoiselle Pichot, pensionnaire de l'Asile national de la Providence, et la direction de cet asile, le Conseil d'Etat d'abord, le Tribunal des Conflits ensuite, furent amenés à statuer sur la nature juridique de cet établissement (20).

Le Tribunal des Conflits, adoptant la solution donnée par le Conseil d'Etat, déclara que l'Asile national de la Providence n'était pas un établissement public.

« Considérant, disait l'arrêt du Conseil d'Etat, que l'Asile de la Providence a été créé en 1804 par le sieur et dame Micault de La Vieuville; que, si une ordonnance du 24 décembre 1817 a approuvé ledit établissement, elle a eu uniquement pour but d'assurer la perpétuité de cette fondation et de lui conférer une existence légale; que l'ordonnance précitée prévoit, il est vrai, l'intervention de l'administration supérieure dans le fonctionnement de l'asile et dans la désignation de certains pensionnaires. Mais, considérant que l'ordonnance du 24 décembre 1817, en imposant, dans l'intérêt public, certaines obligations comme condi-

(20) C.E., 21 juin 1912 et Conf. 31 mai 1913 (S. 1916-343).

tion de la reconnaissance, n'a pas modifié le caractère privé que l'établissement tenait de son origine et ne permet pas de le comprendre au nombre des établissements publics, que la circonstance que le règlement intérieur, approuvé par le ministre en exécution de l'ordonnance du 24 décembre 1917, a déterminé les conditions dans lesquelles la comptabilité de l'asile est soumise à la Cour des comptes n'a pu légalement faire de cet établissement un établissement public; ... »

Ces considérants ont été repris presque intégralement par le Tribunal des Conflits.

S'il ne nous paraît pas nécessaire de revenir sur toute l'argumentation développée par Léon Blum, commissaire du Gouvernement dans cette affaire, il nous semble cependant indispensable d'indiquer la principale difficulté que celui-ci avait rencontrée sur son chemin.

Après avoir écarté sans hésitation un certain nombre d'objections, Léon Blum déclarait :

« Un argument plus sérieux pourrait être tiré d'un fait que la Cour de cassation a omis de relever dans son arrêt, et qui est le contrôle exercé par la Cour des comptes sur la comptabilité de l'Asile de la Providence... Nous avons vérifié, messieurs, que la Cour des comptes est en fait saisie des comptes annuels et des comptes définitifs des agents comptables de l'Asile de la Providence, et la Cour des comptes chargée de vérifier l'emploi des deniers publics, ne peut être, en principe, saisie que de la comptabilité des établissements publics. Ce serait, à notre avis, le seul argument qui puisse, dans cette affaire, provoquer un doute sérieux. »

Et Léon Blum rappelait que la Cour des comptes est compétente, lorsque deux conditions se trouvent réunies : en premier lieu, lorsque la comptabilité est celle d'un établissement public; en second lieu, que compétence lui soit donnée spécialement par un texte de loi ou de règlement.

Puis il poursuivait : « Dans l'espèce, ce n'est pas l'ordonnance d'approbation qui organise le contrôle de la Cour des comptes, c'est simplement un règlement intérieur approuvé par le ministre... »

De son côté, le commentateur du Dalloz, sous l'arrêt du 21 juin 1912, écrivait : « Quant à l'intervention de la Cour des comptes, si elle était prévue par l'acte d'autorisation, elle fournirait un argument sérieux pour soutenir que l'ordonnance avait entendu transformer l'asile en établissement public. En effet, en principe, les deniers des établissements d'utilité publique ne sont

pas des deniers publics et la Cour des comptes n'a pas à intervenir dans leur comptabilité. Mais il ne pouvait appartenir au ministre, en approuvant le règlement de l'asile, de donner implicitement à celui-ci le caractère d'établissement public par une clause de ce règlement. »

Ainsi, Léon Blum avait eu parfaitement conscience de la difficulté qu'il y avait à reconnaître le caractère privé d'un organisme dont les comptes sont soumis au contrôle de la Cour des comptes, et il n'a pu écarter l'objection qu'en faisant valoir que le contrôle de la Cour des comptes n'était pas prévu par un texte législatif ou réglementaire, mais par un simple règlement intérieur approuvé par le ministre de l'Intérieur.

Le commentateur du Dalloz avait particulièrement insisté sur ce point.

Quant à nous, nous approuvons entièrement l'argumentation de Léon Blum et celle du commentateur de l'arrêt. Nous avons dit, en effet, que le contrôle de la Cour des comptes, s'il ne constituait pas le critère de distinction entre établissement public et établissement privé, n'en présentait pas moins une certaine valeur; et nous avons souligné que ce contrôle constituait une indication permettant de conclure au caractère public de l'organisme, mais nous avons précisé que cette indication devait être contenue dans une loi, un décret ou un arrêté.

Or, dans le cas d'espèce, le contrôle de la Cour était simplement prévu par le règlement intérieur de l'établissement adopté par le conseil d'administration de l'asile. L'approbation du ministre de l'Intérieur résultait de la simple apposition, au pied des statuts, de la signature du ministre précédée de la mention : « Vu et approuvé, Paris, le... ».

C'est donc à juste titre, selon nous, que Léon Blum a écarté l'argument résultant du contrôle de la Cour des comptes pour conclure finalement au caractère privé de l'organisme. Il concluait d'ailleurs en s'appuyant sur un argument qui justifiait, à lui seul, la solution adoptée :

« Le Conseil d'Etat, disait Léon Blum, a expressément classé comme établissements nationaux un Asile Dufresne (23 octobre 1907) et un Asile Koenigswarter (1^{er} juillet 1908). Mais, dans l'un et l'autre cas, l'Etat légataire avait commencé par recueillir l'émolument, et c'est lui, l'Etat, qui fondait avec des deniers, devenus deniers publics par leur passage dans les caisses du Trésor, l'établissement charitable. Ici, ce caractère public de la fondation,

indispensable à notre avis, fait totalement défaut, et c'est ce qui nous détermine... »

C'est exactement le point de vue que nous avons développé lorsque nous avons examiné comment distinguer les fondations-personnes morales privées des fondations-personnes morales publiques.

6° *Les Monts-de-piété*. — Par un arrêt du 20 juin 1919 (D.P. 1922-3-13), le Conseil d'Etat reconnaissait aux Monts-de-piété le caractère d'établissements publics.

Cet arrêt était ainsi motivé : « Considérant que, d'après les articles premier, 2 et 3 de la loi du 23 juin 1851, les Monts-de-piété ont été organisés pour l'exercice du monopole établi par la loi du 16 pluviôse an XII et sanctionné par l'article 411 du Code pénal; qu'ils sont institués par décret avec l'assentiment des conseils municipaux et que leurs conseils d'administration sont nommés à Paris par le ministre de l'Intérieur et dans les départements par le préfet et présidés par le maire; que, dans ces conditions, ils constituent des établissements publics et que la qualification d'établissement d'utilité publique qui leur a été donnée par l'article premier de la loi du 24 juin 1851, à une époque où la distinction entre ces deux sortes d'établissements n'était pas encore nettement précisée, ne saurait faire obstacle à cette interprétation... »

Ainsi, le Conseil d'Etat, pour déclarer les Monts-de-Piété établissements publics, s'appuyait sur les trois arguments suivants : ils ont été organisés pour l'exercice d'un monopole; ils sont créés à l'initiative de l'administration; enfin, les membres des conseils d'administration sont nommés par le ministre ou par les préfets.

Bien que nous ne soyons pas entièrement d'accord avec l'argumentation développée par le Conseil d'Etat, nous approuvons la solution qu'il a donnée en cette affaire.

Les Monts-de-piété sont, en effet, en vertu de l'article 2 de la loi du 24 juin 1851, assimilés, quant aux règles de comptabilité, aux établissements de bienfaisance.

Le règlement du 30 juin 1865, concernant la comptabilité des Monts-de-piété, a précisé ces dispositions. L'article 28 de ce règlement, en étendant aux Monts-de-piété les dispositions de l'article 833 de l'instruction générale du 20 juin 1859 sur le service et la comptabilité des receveurs généraux et particuliers des finances, des percepteurs et des receveurs des communes ou établissements de bienfaisance, a soumis à l'approbation administrative les comptes de ces organismes.

7° *Les Caisses primaires d'assurances sociales.* — La nature juridique des Caisses d'assurances sociales a fait l'objet d'une abondante jurisprudence.

Par un arrêt du 10 juillet 1934 (dame Masson, Rec. p. 800), le Conseil d'Etat a reconnu à ces Caisses le caractère d'organismes privés. Cet arrêt était ainsi conçu :

« Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi du 5 avril 1928, modifiée par la loi du 30 avril 1930, les Caisses primaires sont constituées et administrées conformément aux prescriptions générales de la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels sous réserve des dispositions de la présente loi; qu'en se référant à la loi du 1^{er} avril 1898, la loi précitée a entendu donner aux Caisses primaires le caractère d'organismes privés... »

Par un autre arrêt, en date du 13 mai 1938 (Caisse primaire Aide et Protection, D.P. 1939-3-65), le Conseil d'Etat maintenait la solution précédemment adoptée. Cet arrêt était rédigé de la façon suivante : « Considérant que le service des assurances sociales est un service public; que sa gestion est confiée notamment à des Caisses dites primaires; que, par suite, et nonobstant la circonstance que, d'après l'article 28, paragraphe premier, du décret du 28 octobre 1935, celles-ci sont instituées et administrées conformément aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898 et constituent ainsi des organismes privés... »

Le Conseil d'Etat, depuis lors, a affirmé à plusieurs reprises le caractère privé des organismes d'assurances sociales (appelés, depuis 1945, organismes de sécurité sociale) (21).

La Cour de cassation s'est également prononcée dans le même sens que le Conseil d'Etat (22).

Le cas des organismes de sécurité sociale nécessiterait une étude juridique assez longue, compte tenu de la variété des régimes existant : régime général, régime agricole, régime minier, etc.

Nous nous bornerons à examiner le cas des anciennes caisses d'assurances sociales, appelées actuellement Caisses de sécurité sociale.

Pour faciliter cet examen, il nous paraît nécessaire de distinguer trois périodes : celle correspondant au régime de la loi du 5 avril 1928, modifiée par les lois des 5 août 1929 et 30 avril 1930; celle correspondant au régime du décret-loi du 28 octobre 1935;

(21) Cf. notamment : C.E., 12 mars 1943 (Rec., p. 67); C.E., 18 août 1944 (Rec., p. 235).

(22) Cf. Cass. soc., 11 mai 1950 (*Sem. Jur.*, n° 5708).

enfin, celle correspondant au régime prévu par l'ordonnance du 4 octobre 1945.

A. — Première période (loi du 5 avril 1928 modifiée) :

La loi du 5 avril 1928, modifiée par les lois des 5 août 1929 et 30 avril 1930, prévoyait, dans son article 26, que les organismes chargés de la gestion des assurances sociales « sont constitués et administrés conformément aux prescriptions générales de la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, sous réserve des dispositions de la présente loi ».

Nous avons vu que le Conseil d'Etat, dans l'arrêt du 10 juillet 1934, s'était appuyé sur ces dispositions pour reconnaître aux Caisses d'assurances sociales le caractère d'organismes privés.

Pourtant, déjà à cette époque, la situation, en fait, n'était pas aussi simple que les textes et la jurisprudence le laissaient à penser.

Il existait, en effet, deux catégories de Caisses primaires de répartition : les unes, dites « Caisses primaires libres », qui trouvaient leur origine dans l'initiative libre des sociétés de secours mutuels, des syndicats professionnels, des institutions patronales ou des assurés eux-mêmes; les autres, dites « Caisses primaires départementales », chargées des risques de répartition pour tous les assurés non inscrits à une Caisse primaire.

La loi ne faisait aucune distinction entre ces deux catégories de Caisses quant à leur nature juridique. Et pourtant, elles n'avaient absolument rien de commun.

Il suffit d'ailleurs, pour en être convaincu, de se reporter aux commentaires du Manuel pratique des assurances sociales édité par le Comité central des assurances sociales (3^e édition, 1933, p. 147 et 148).

« Les Caisses départementales n'ont juridiquement rien de commun avec une société de secours mutuels.

« A la base, il leur manque l'élément fondamental de toute société de secours mutuels : la libre adhésion de l'assuré.

« Dans leur structure administrative, les différences sont plus profondes encore. Sans doute, le texte de la loi, assez imprécis, semblait indiquer que la Caisse départementale fonctionnait, comme une société de secours mutuels, sous le contrôle d'une assemblée générale dont dépendrait le conseil d'administration.

« Les premiers décrets pris en application de la loi du 30 avril 1930 n'avaient fait aucune distinction entre les Caisses départementales et les autres Caisses, et ils avaient prévu pour les uns et pour les autres la convocation d'assemblées générales qui

pouvaient être constituées « par des délégués élus par les sections locales de vote. Et il restait toujours implicitement admis que le conseil d'administration définitif des Caisses départementales devait être élu par cette assemblée générale ».

« Mais, à notre connaissance, la quasi-unanimité des Caisses départementales n'a jamais tenu d'assemblée générale, et l'on semble s'orienter vers la suppression pure et simple des assemblées de ces Caisses.

« Cela crée une nouvelle différence fondamentale entre la forme juridique des Caisses primaires départementales et celle de sociétés de secours mutuels qu'on leur reconnaît théoriquement.

« Il est donc vraisemblable, si les réformes actuellement envisagées aboutissent, que la Caisse départementale deviendra, dans un prochain avenir, un organisme public géré par un conseil d'administration désigné par le ministre du Travail sur propositions qui lui seront faites par divers organismes. Elles n'auront juridiquement rien de commun ni avec les sociétés de secours mutuels, ni avec les Caisses primaires. »

Cette analyse des situations respectives des Caisses primaires libres et des Caisses primaires départementales nous paraît absolument impeccable.

Les techniciens des questions des assurances sociales avaient déjà observé que si toutes les Caisses primaires étaient légalement constituées sous la forme de sociétés de secours mutuels, certaines d'entre elles — les Caisses départementales — étaient presque des organismes publics. Les auteurs de cette étude faisaient remarquer à ce sujet que les Caisses départementales se séparaient des autres Caisses primaires sur les points suivants : absence de libre adhésion des assurés ; absence d'assemblée générale ; désignation des membres du conseil d'administration par le ministre du Travail ; nécessité pour le conseil d'administration de soumettre à l'agrément du ministre du Travail la nomination du directeur, du directeur adjoint et de l'agent comptable.

B. — Seconde période (correspondant à l'application du décret du 28 octobre 1935) :

Le décret-loi du 28 octobre 1935 prévoyait, dans son article 23, paragraphe premier : « La gestion des assurances sociales est confiée à des organismes constitués et administrés conformément aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, sous réserve des dispositions contenues dans le présent titre. »

Nous avons vu que, par un arrêt du 13 mai 1938, le Conseil

d'Etat avait réaffirmé le caractère privé des Caisses d'assurances sociales, tout en reconnaissant que le service des assurances sociales était un service public.

Si l'on se reporte au décret-loi du 28 octobre 1935 et aux textes pris pour son application, on constate deux choses :

La première, c'est que l'organisation générale prévue par la loi du 5 avril 1928 et les textes qui l'avaient modifiée est maintenue dans son ensemble. Il existe toujours, à côté des Caisses primaires « libres », des Caisses primaires départementales. Les unes et les autres sont organisées suivant les mêmes principes qu'auparavant.

La seconde, c'est qu'un élément nouveau a été introduit dans la réglementation des Caisses d'assurances sociales, par le décret du 29 juillet 1936 fixant les règles de comptabilité des Caisses d'assurances sociales et de leurs unions. Nous voulons parler des dispositions de l'article 15, paragraphe premier, de ce décret, ainsi conçues : « Les Caisses arrêtent leurs écritures au 31 décembre de chaque année et adressent, avant le 31 mars de l'année suivante, aux fins d'approbation, au ministre du Travail, leurs comptes de profits et pertes et leur bilan... »

Ainsi, au cours de cette seconde période, le caractère d'organisme public des Caisses primaires départementales se confirmait. En même temps, apparaissait officiellement une contradiction interne au sein des Caisses primaires « libres » : ces dernières, en effet, tout en conservant un caractère mutualiste incontestable, se voyaient virtuellement transformées en organismes publics.

C. — Troisième période : avec l'ordonnance du 4 octobre 1945, nous allons voir s'achever l'évolution commencée dès la première période.

L'ordonnance du 4 octobre 1945 a supprimé les Caisses d'assurances sociales, pour les remplacer par des « Caisses primaires de sécurité sociale » (et des Caisses d'allocations familiales pour les prestations familiales). Ces nouvelles Caisses, conformément à l'article 9 de l'ordonnance du 4 octobre 1945, « sont constituées et fonctionnent conformément aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, sous réserve des dispositions de la présente ordonnance et des textes pris pour son application ».

Nous avons vu que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation continuaient à affirmer le caractère privé des Caisses de sécurité sociale.

Et pourtant, que reste-t-il des anciennes sociétés mutualistes ?

Rien, ou plutôt un cadre juridique à peu près vidé de son contenu primitif.

Il existe actuellement, en principe, une Caisse primaire par département, à laquelle sont affiliés tous les travailleurs dont le lieu de travail se trouve dans la circonscription de la Caisse. Le principe de la libre adhésion n'existe donc plus.

Il n'existe plus d'assemblée générale des affiliés, et les comptes de la Caisse sont approuvés uniquement par le ministre du Travail, conformément à l'article 31 du décret du 29 avril 1947.

Pour nous, les Caisses de sécurité sociale ne sont plus des organismes privés. Ce sont des organismes publics, et, pour être plus précis encore, des établissements publics.

Sans doute, dira-t-on, il reste encore les dispositions de l'article 9 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 que nous avons citées.

Mais ces dispositions ne sont-elles pas une survivance d'un régime disparu ? Ne les a-t-on d'ailleurs pas interprétées de façon abusive ? La loi du 5 avril 1928, le décret-loi du 28 octobre 1935 et l'ordonnance du 4 octobre 1945 sont rédigés de façon assez vague et contiennent même une réserve générale sur laquelle la doctrine et la jurisprudence ne se sont pas suffisamment penchées. En tout cas, aucun de ces textes ne dit que les Caisses en question sont des sociétés de secours mutuels.

Quoi qu'il en soit, les dispositions de l'article 9 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 représentent, pour nous, une coquille vide.

Appliquée aux Caisses de sécurité sociale, la théorie des organismes privés gérant un service public, si elle pouvait encore se justifier en 1937, n'a plus, à l'heure actuelle, aucun sens.

N'est-ce pas M. Netter, directeur adjoint au ministère du Travail, qui a écrit dans son livre « Notions essentielles sur la Sécurité sociale » :

« Il est certain que la notion d'établissement privé gérant un service public aboutit au maximum de contradictions, quand on veut l'appliquer au personnel des Caisses de sécurité sociale » (p. 208).

Nous pensons, quant à nous, que cette notion aboutit au maximum de contradictions dans tous les domaines et non pas seulement en matière de personnel.

Aussi nous paraît-il urgent que soit réexaminée la question de la nature juridique des organismes de sécurité sociale.

8° *Les Comités d'organisation.* — Par un arrêt célèbre, en raison des nombreuses controverses qu'il souleva, le Conseil d'Etat déclara

que les Comités d'organisation n'étaient pas des établissements publics (23).

L'arrêt était ainsi motivé :

« Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ses dispositions que ladite loi (la loi du 16 août 1940 concernant l'organisation provisoire de la production industrielle) a entendu instituer à cet effet un service public, que, pour gérer le service en attendant que l'organisation professionnelle ait reçu sa forme définitive, elle a prévu la création de comités auxquels elle a confié, sous l'autorité du Secrétaire d'Etat, le pouvoir d'arrêter les programmes de production et de fabrication, de fixer les règles à imposer aux entreprises en ce qui concerne les conditions générales de leur activité, de proposer aux autorités compétentes le prix des produits et services; qu'ainsi, les comités d'organisation, bien que le législateur n'en ait pas fait des établissements publics, sont chargés de participer à l'exécution d'un service public et que les décisions qu'ils sont amenés à prendre dans la sphère de ces attributions soit par voie de règlements, soit par des dispositions d'ordre individuel, constituent des actes administratifs... »

Dans ses conclusions, après avoir indiqué que le législateur avait, sans doute possible, fait de l'organisation de la production un service public, et que la loi avait implicitement conféré aux Comités d'organisation la personnalité juridique, M. Ségalat, commissaire du Gouvernement, se posait la question : « Mais de quelle sorte de personne morale s'agit-il ? Sont-ils des organismes de droit privé ? Sont-ils des organismes publics, en particulier des établissements publics ?

« Remarquons tout d'abord que le fait que les comités sont chargés de la gestion d'un service public n'entraîne pas nécessairement leur caractère public. Votre jurisprudence offre maints exemples de services publics, confiés à des organismes qui sont des groupements d'intérêts privés...

« Les comités d'organisation ne peuvent être assimilés à de tels organismes. Tout les en sépare : leur origine, leur rôle, leurs pouvoirs. »

Et M. Ségalat souligne ici qu'ils sont créés par la loi et non par l'initiative privée; qu'ils ont un rôle de direction, d'autorité, et non pas un simple rôle de gestion; qu'ils ont enfin des privilèges de puissance publique.

(23) Arrêt MONPEURT du 31 juillet 1942 (D.C. 1942, J. 138).

« Ces divers traits », poursuit M. Ségalat, « ne permettent pas, à notre avis, de considérer ces comités comme des organismes purement privés.

« Sont-ils nécessairement des établissements publics ? La plupart des commentateurs de la loi l'admettent. Il semble, en effet, qu'ils réunissent toutes les conditions auxquelles votre jurisprudence s'attachait jusqu'ici lorsqu'il s'agissait de reconnaître si un organisme avait le caractère d'un établissement public. A s'en tenir à cette jurisprudence, il faudrait donc les ranger dans la catégorie des établissements publics.

« Nous ne pensons pas cependant que cette solution corresponde à la conception dont procède l'organisation professionnelle économique créée par la loi du 16 août 1940.

« Les Comités, à la différence des établissements publics, ne constituent pas de simples services administratifs ou industriels détachés de l'administration générale. Dans la mesure où ils sont appelés à diriger la profession, à la représenter, à gérer des services professionnels, ils personnifient des intérêts propres, distincts de ceux de l'Etat.

« D'autre part, les Comités ne peuvent pas être soumis — et en fait ne sont pas soumis — au régime juridique des établissements publics. Qu'il s'agisse des agents, des deniers, des travaux, leur caractère professionnel exige, sur tous ces points, des solutions plus nuancées et plus souples.

« Ainsi, les Comités ne sont plus des organismes privés; ce ne sont pas des établissements publics. Ils apparaissent à la vérité comme une institution entièrement nouvelle qui ne peut pas être intégrée dans les cadres juridiques anciens.

« C'est pourquoi, si nous devons aboutir à une définition, nous verrions volontiers, dans les Comités, des organismes d'un type nouveau, des organismes professionnels, se plaçant à la frontière du droit public et du droit privé, retenant du premier ses prérogatives de puissance publique, empruntant au second ses modes de gestion, affirmant en définitive la tendance au développement d'un droit professionnel. »

L'arrêt Monpeurt et les conclusions de M. Ségalat ont donné lieu aux plus vives controverses.

Certains auteurs ont critiqué l'arrêt du Conseil d'Etat parce qu'il déniait aux Comités d'organisation le caractère d'établissements publics (24).

(24) WALINE : « Trois points de vue sur l'arrêt Monpeurt » (*Droit social*, septembre 1943).

D'autres ont fait valoir le raisonnement suivant : si les Comités ne sont pas des établissements publics, ce sont donc des établissements privés. Pour se déclarer compétent, le Conseil d'Etat a dérogé au principe selon lequel la recevabilité du recours est déterminée par le caractère administratif des actes au point de vue organique. Le Conseil d'Etat a donc substitué, comme base de la compétence administrative, un fondement matériel à un fondement organique, C'est là une véritable révolution jurisprudentielle (25).

D'autres, enfin, ont soutenu que si le Conseil d'Etat avait refusé de voir dans les Comités d'organisation des établissements publics, il ne les avait pas pour autant considérés comme des personnes morales privées. Et ils estiment, en s'appuyant sur les conclusions de M. Ségalat, que le Conseil d'Etat les a considérés comme des personnes morales administratives.

Il n'est pas question de faire ici une étude complète de l'arrêt Monpeurt qui soulève, c'est certain, de nombreux problèmes. Nous nous bornerons à l'examiner sous l'angle qui nous préoccupe : les Comités d'organisation étaient-ils des établissements publics ou des établissements privés ?

Pour nous, un premier point ne paraît pas douteux : il ne s'agissait pas d'établissements publics.

Les comptes des Comités d'organisation n'étaient pas soumis à approbation de l'autorité publique. Ces organismes ne constituaient donc pas des organismes publics, et, par suite, ils n'étaient pas des établissements publics. Sur ce point, nous approuvons donc entièrement la position prise par le Conseil d'Etat.

Mais, puisqu'il ne s'agissait pas d'établissements publics, quelle était donc la nature juridique de ces organismes ? Là encore, la réponse n'est pas douteuse : il s'agissait d'établissements privés, d'une catégorie particulière que nous verrions sans inconvénient baptisée « établissements privés d'intérêt général ».

La position que nous adoptons ainsi est-elle différente de celle adoptée par M. Ségalat ? A cette question, il est assez difficile de répondre, car M. Ségalat ne s'est pas prononcé très clairement. Sa position, en bref, était la suivante : les Comités d'organisation ne sont pas des établissements publics ; ce ne sont pas non plus « des organismes *purement privés* » ; ce sont des organismes nouveaux, des organismes professionnels se situant à la frontière du droit public et du droit privé.

(25) BONNARD (*Revue du Droit public*, 1943, p. 57) ; BLAEOËT (*Revue du Droit public*, 1944, pp. 294 et suiv.) ; DE LACHARRIÈRE (*Droit social*, 1944, p. 10).

Est-ce bien une réponse ?

Nous sommes d'accord avec M. Ségalat pour reconnaître que les Comités d'organisation se situaient à la frontière des organismes publics et des organismes privés. Mais de quel côté de la frontière M. Ségalat les situait-il ? A cette question, il n'a pas apporté de réponse. Car nous ne considérons pas comme une réponse le fait que le Conseil d'Etat se soit déclaré compétent. Compte tenu de l'évolution intervenue dans la notion de service public, compte tenu également de la position adoptée antérieurement par le Conseil d'Etat notamment dans l'affaire de la « Caisse primaire Aide et Protection », compte tenu enfin des termes mêmes des conclusions de M. Ségalat, il nous paraît impossible de dire : le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent, donc il s'agit de personnes morales publiques.

Nous considérons, d'autre part, qu'il existe deux catégories de personnes morales, les personnes morales privées et les personnes morales publiques, comme il y a deux catégories d'organismes — les organismes privés et les organismes publics. Il existe, sans aucun doute, des organismes se situant à la frontière des organismes privés et des organismes publics, mais ils sont nécessairement de l'un ou de l'autre côté.

Pour nous, les Comités d'organisation se situaient du côté « organismes privés » et non du côté « organismes publics ».

Il convient d'ailleurs de souligner que M. Ségalat a dit, non pas que les Comités d'organisation n'étaient pas des organismes privés, mais qu'ils n'étaient pas des organismes purement privés.

9° *Les Ordres.* — Par un arrêt du 2 avril 1943 (26), qui s'apparente d'ailleurs à l'arrêt Monpeurt, le Conseil d'Etat a refusé de classer les Ordres parmi les établissements publics.

L'arrêt était ainsi motivé : « Considérant que le législateur a entendu faire de l'organisation et du contrôle de l'exercice de la profession médicale un service public; que si le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins ne constitue pas un établissement public, il concourt au fonctionnement dudit service... »

Dans ses conclusions, le commissaire du Gouvernement, M. Lagrange, s'exprimait en ces termes :

« Nous estimons donc qu'une seule question se pose, c'est celle de savoir, lorsque la loi ne l'a pas dit, quel est le juge compétent.

(26) C.E., 2 avril 1943 (S. 1944-3-1).

« Pour cela, il n'est pas nécessaire, en vertu de votre jurisprudence, de rechercher si l'organisme duquel émane la décision attaquée, en l'espèce le Conseil supérieur de l'Ordre, constitue un établissement public ou une institution privée.

« Il suffit mais il faut, pour que la décision ait le caractère d'un acte administratif et soit, dès lors, justiciable de la juridiction administrative, que l'organisme en cause ait été chargé de *l'exécution d'un service public*...

« Pour qu'une organisation — un service — ait le caractère d'un service public, il faut : 1° qu'il ait en vue la gestion d'intérêts généraux; 2° que cette gestion soit effectuée au moyen de procédés exorbitants du droit commun, des procédés de puissance publique. »

Et M. Lagrange concluait : « C'est pourquoi nous croyons suivre l'intention du législateur en affirmant qu'il a entendu faire, de l'organisation et du contrôle de l'exercice de cette profession, un service public qui confère aux décisions prises par les organismes professionnels, dans toute la mesure où ils participent à l'exécution du service, le caractère d'actes administratifs. »

L'arrêt Bouguen est dans la ligne de l'arrêt Monpeurt, et est encore, si possible, plus net. Les Ordres ne sont pas des établissements publics. D'ailleurs, le caractère public ou privé de l'organisme n'a aucune importance, puisque le Conseil d'Etat, pour déterminer sa compétence, se borne à rechercher si cet organisme est ou non chargé de l'exécution d'un service public, c'est-à-dire d'un service d'intérêt général utilisant les procédés de puissance publique.

Nous ne voulons pas ici discuter du critère de détermination de compétence adopté par le Conseil d'Etat.

Nous nous bornerons donc à faire deux remarques :

— La première, c'est que le Conseil d'Etat a, comme dans le cas des Comités d'organisation, dit ce que les Ordres ne sont pas : ce ne sont pas des établissements publics.

Sur ce point, nous sommes entièrement d'accord. Les Ordres ne sont pas des établissements publics. Leurs comptes, en effet, ne sont pas soumis à l'approbation de l'autorité publique.

— La deuxième, et là encore nous retrouvons le cas des Comités d'organisation, c'est que le Conseil d'Etat ne dit pas ce que sont les Ordres.

Sont-ce des personnes morales publiques ou des personnes morales privées ?

M. Mestre, dans sa note sous l'arrêt Bouguen, pense qu'il s'agit là de personnes morales administratives.

Nous ne sommes point de cet avis, et estimons qu'il ne peut y avoir personne morale publique que s'il y a organisme public. Or, les Ordres ne sont point des organismes publics.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

La première caractéristique de l'établissement public est donc d'être un organisme public, c'est-à-dire un organisme placé sous l'autorité des gouvernants. L'établissement public se différencie par là des organismes privés, qui, eux, sont placés sous la direction de personnes privées.

La distinction entre organismes publics et organismes privés doit s'opérer d'après le critère de l'approbation des comptes, qui est, selon nous, le seul critère logique. Il convient d'ailleurs d'observer que ce critère, s'il n'a rien de commun avec celui de l'initiative, et celui des prérogatives de puissance publique, peut très bien être considéré comme le prolongement du procédé du « dernier mot », mis en avant par M. Rolland, ou du critère de la « mainmise de l'Etat », mis en avant par Bonnard. Il s'apparente, d'autre part, aux indications données par Hauriou et Félix Moreau. Il s'apparente plus encore à l'idée mise en avant par M. Flutre, celle « d'absence d'éléments associationnels ».

Bien plus, en faisant le tour des principales décisions jurisprudentielles, nous avons pu constater que les idées que nous avons développées se trouvaient déjà en germe dans les observations faites par Hauriou à propos de l'arrêt « Caisse des écoles », et dans les conclusions de Léon Blum dans l'affaire Pichot.

Nous avons pu apercevoir également que le critère de l'approbation des comptes permettait de saisir, avec beaucoup d'exactitude, d'une part, la complexité de certaines situations — nous pensons notamment au cas des Caisses d'épargne —, d'autre part, l'évolution juridique de certaines institutions — nous pensons ici aux Caisses d'épargne et aux Caisses d'assurances sociales.

Pour ne parler que du cas des Caisses d'assurances sociales, nous avons vu comment ces organismes, incontestablement privés à l'origine, s'étaient transformés jusqu'à devenir en fait, actuellement, des organismes publics. De leur forme juridique primitive, il ne reste plus que la coquille. Et l'on ne peut s'empêcher, à cet égard, de faire un rapprochement entre le cas des Caisses de sécurité sociale et le cas des sociétés d'économie mixte dont l'Etat détient la totalité du capital : dans les deux cas, la nature juri-

dique réelle de ces organismes n'a plus aucun rapport avec la forme juridique dont on continue à les affubler.

Pour nous, donc, le mode d'approbation des comptes constitue le seul moyen permettant de déterminer le secteur des organismes publics et celui des organismes privés. Entre ces deux secteurs, il y a une frontière et l'on peut s'apercevoir assez facilement du moment où tel organisme franchit la frontière.

Nous n'ignorons pas, en effet, que certains organismes se trouvent très près de cette frontière, soit d'un côté, soit de l'autre.

Ainsi, les Chambres de commerce, bien qu'elles constituent incontestablement des établissements publics, sont — c'est certain — placées assez près de la frontière.

De même, il n'est pas douteux que les Comités d'organisation se situaient tellement près de la frontière — du côté « établissements privés » — qu'un simple « coup de pouce » eût pu facilement les faire passer de l'autre côté, ce qui explique que de nombreux auteurs les aient considérés — non sans raison d'ailleurs — comme des établissements publics camouflés.

Ceci dit, on ne peut s'empêcher de se poser la question suivante : pourquoi créer des organismes publics en leur donnant un régime juridique voisin de celui des organismes privés ; et des organismes privés en leur donnant un régime juridique les apparentant aux organismes publics ?

Nous nous efforcerons ultérieurement de répondre à cette question. Disons cependant tout de suite que la situation ainsi créée s'explique toujours par des raisons politiques ou administratives. Et, puisque nous avons parlé du cas particulièrement complexe des Comités d'organisation, signalons que l'explication du régime bâtard de ces organismes a été donnée par M. Culmann, à l'époque secrétaire général à l'organisation industrielle et commerciale au secrétariat d'Etat à la Production industrielle, dans un article consacré à l'autonomie du droit professionnel (27). Après avoir indiqué que M. Célier avait montré que l'autonomie du droit professionnel se justifiait par l'incommodité qu'il y aurait à résoudre les problèmes de la conduite d'une politique économique nationale en utilisant une organisation professionnelle soumise aux règles du droit administratif, M. Culmann déclarait : « J'ajoute à ses raisons (celles de M. Célier) l'indication la plus terre à terre, mais la plus déterminante : aux yeux des administrations responsables de la

(27) « Existe-t-il un droit professionnel autonome ? » (*Revue de l'Economie contemporaine*, avril 1944, p. 3, note 1).

conduite des professions, il *faut* que les Comités d'organisation échappent au droit public, notamment en ne recevant pas la qualité d'établissements publics, parce qu'il *faut* que leur gestion échappe aux règles du contrôle des dépenses engagées et du contrôle financier (décret-loi du 30 octobre 1935), et parce qu'il *faut* que leur création échappe à la loi Caillaux de 1925 sur la création des établissements publics nationaux. Quand la Cour des comptes aura réussi, ce qui ne saurait tarder, à imposer à ces établissements publics que sont les Chambres de commerce le respect des règles de la comptabilité publique, comme elle y tend depuis que la loi du 4 avril 1941 lui en donne l'occasion en soumettant à sa juridiction les comptes de ces compagnies, on s'apercevra, aux mémoires sur timbre en quadruple exemplaire, qu'elle ne manquera pas d'exiger pour le règlement de leurs dépenses, à quel point l'existence d'un droit professionnel autonome par rapport au droit public est opportune sur le plan de l'action économique. »

Ces quelques réflexions, qui ne manquent pas de sel sous la plume d'un inspecteur des finances, nous paraissent, bien qu'elles soient légèrement forcées, correspondre assez exactement aux réalités de l'époque. La législation et la réglementation sur les Comités d'organisation ont été élaborées en s'inspirant de celles appliquées aux établissements publics nationaux, mais avec le souci d'éviter, d'une part, les règles de la comptabilité publique, d'autre part, le contrôle de la Cour des comptes.

Quoi qu'en pense M. Culmann, ce sont là des bases bien fragiles pour l'élaboration d'un droit professionnel autonome.

CHAPITRE II

L'ETABLISSEMENT PUBLIC EST UN ORGANISME PUBLIC DOTE DE LA PERSONNALITE MORALE

La première caractéristique de l'établissement public est, nous l'avons vu, d'être un organisme public. En effet, le service qu'il constitue devrait normalement, si le droit français ne connaissait pas cette institution qu'est l'établissement public, être géré par l'Etat ou une autre collectivité territoriale. C'est pourquoi l'on peut dire que l'établissement public est, soit un service qui a été détaché d'une collectivité territoriale, soit un service qui aurait dû être rattaché à une collectivité territoriale, cette deuxième hypothèse visant à la fois le cas d'une création de service et le cas de transfert d'un organisme du secteur privé au secteur public.

La seconde caractéristique de l'établissement public est d'être une personne morale. Cette seconde caractéristique, contrairement à la première, soulève moins de difficultés sur le plan doctrinal. Elle nécessitera donc des développements moins longs que ceux qui ont été consacrés à la définition de l'organisme public.

Nous nous bornerons à examiner :

— dans une première section, la notion de personnalité morale;

— dans une deuxième section, les conséquences résultant de l'octroi de la personnalité morale à un organisme public;

— dans une troisième section, les différents organismes publics non personnalisés qu'il faut se garder de confondre avec les établissements publics;

— enfin, dans une dernière section, quelques cas dans lesquels l'existence de la personnalité morale a été controversée.

SECTION I

LA NOTION DE LA PERSONNALITÉ MORALE

La notion de personnalité morale a, comme celle de service public, donné lieu à de sérieuses controverses. Les théories soutenues sont là encore nombreuses et des plus variées. Mais, sans vouloir contester l'intérêt de toutes ces théories et de toutes ces controverses, nous pouvons bien dire qu'elles ne revêtent pas, pour le problème qui nous intéresse ici, autant d'importance que les théories et les controverses relatives à la notion de service public.

Sans doute, selon que l'on considère la personnalité morale comme une fiction ou comme une réalité, est-on conduit à reconnaître à l'État des pouvoirs plus ou moins grands.

Sans doute encore, l'adoption de telle théorie plutôt que de telle autre peut-elle assurer une plus grande commodité dans l'administration du patrimoine.

Cependant, la plupart de ces théories ne sont pas de nature à bouleverser la notion d'établissement public, alors que certaines opinions concernant la notion de service public peuvent parfaitement conduire à ce résultat.

Nous nous bornerons donc à examiner deux théories qui nous paraissent — dans le cadre de notre étude — plus particulièrement intéressantes : ce sont celle de Berthélemy et celle de Michoud.

A. — *La notion de personnalité morale chez Berthélemy* (1) :

Pour Berthélemy, « la personnalité morale appliquée aux groupements n'est qu'un moyen d'expliquer les règles de la propriété collective ».

« Nous pouvons, dit-il, être de trois manières propriétaires d'un champ ou d'un troupeau :

(1) *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^e édit. (pp. 28 et suiv.).

« — individuellement, c'est-à-dire chacun pour une part divisée, pour un nombre déterminé de bêtes;

« — indivisément, c'est-à-dire chacun pour une quote-part du champ ou du troupeau;

« — collectivement, c'est-à-dire à nous tous envisagés comme n'étant qu'un. Dans ce dernier cas, on pourra bien dire qu'à nous cinq nous ne formons qu'un sujet de droits; et pour la facilité de l'explication, on pourra dire aussi que ce sujet est semblable à une personne, dont celui de nous que nous désignerons sera le représentant; mais cette personne, ici, loin d'être distincte de nous cinq, n'est autre chose que nous cinq pris ensemble...

« Quand je dis que l'Etat est une personne morale, je ne veux exprimer que ceci : les Français sont collectivement propriétaires de biens et titulaires de droits; ils ont, à eux tous, un patrimoine collectif qui n'est pas plus à la disposition de chacun d'eux que les biens d'une société de commerce n'appartiennent à chaque associé pris individuellement. »

Après avoir indiqué que les départements et les communes apparaissent comme des associations de leurs habitants, Berthélemy en vient aux établissements publics :

« Mais voici que pour simplifier l'administration, pour diviser le travail, pour éviter la confusion des comptes, pour que tels fonds soient affectés à tel besoin, une loi ou un décret vient dire que tel service sera personne morale.

« Qu'est-ce que cela signifie encore ?

« L'hôpital est un service communal. S'il n'était pas déclaré personne morale, c'est avec les fonds de la commune qu'il serait pourvu à ses besoins, comme il est pourvu aux besoins des asiles d'aliénés (qui ne sont pas des personnes morales) avec des fonds départementaux. Le fait que, des fonds communaux, on a détaché, comme pour en faire un patrimoine à part, les ressources, les créances, charges et dettes afférentes à l'hôpital, ce fait, dis-je, n'a en rien déplacé la propriété des biens affectés, mais seulement modifié leur administration. Les propriétaires collectifs des fonds et des biens de l'hôpital communal, ce sont encore les habitants de la commune, représentés cette fois par la commission administrative dudit hôpital.

« Généralisons : les biens des services spéciaux pourvus de personnalité morale ont les mêmes propriétaires que les biens des collectivités à l'intérêt desquelles ils pourvoient : les propriétaires sont ces collectivités elles-mêmes, différemment représentées. »

Nous ne pensons pas que l'opinion de Berthélemy puisse être retenue. En effet, elle ne correspond à la réalité que dans quelques

cas de personnalité morale, notamment dans celui des sociétés.

Elle ne correspond déjà plus à la réalité en ce qui concerne les associations à but désintéressé, car, comme l'a fait remarquer Michoud, jamais un associé ne retirera, pour son propre patrimoine, un bénéfice provenant du patrimoine social.

Il est, d'autre part, difficile de considérer le département ou la commune comme une simple association de leurs habitants : c'est manifestement inexact, car les habitants d'une commune, par exemple, ne sont pas les seuls à profiter du patrimoine communal.

Mais la théorie de Berthélemy est, en ce qui concerne les établissements publics, encore plus inexacte. Elle ne contient, selon nous, qu'un seul élément exact : c'est l'analyse de la naissance de l'établissement public. Il est évident, et nous l'avons d'ailleurs souligné, que l'établissement public n'est qu'un organisme qui est détaché d'une collectivité territoriale, ou, ce qui revient au même, qui aurait dû y être rattaché. Nous ne pouvons donc qu'approuver Berthélemy lorsqu'il dit que, si l'hôpital n'était pas doté de la personnalité morale, c'est avec les fonds de la commune qu'il serait pourvu à ses besoins.

Mais, la personnalité morale étant accordée à l'hôpital, il est inexact de dire que les biens de l'hôpital sont la propriété collective des habitants de la commune : *les habitants* de la commune ne sont pas propriétaires des biens de l'hôpital. Il serait d'ailleurs aussi inexact de dire que *la commune* est propriétaire des biens de l'hôpital. Même si la commune était, avant la création de la personne morale, propriétaire de certains biens qui ont été remis à l'hôpital, même si, après la suppression de la personnalité morale de l'hôpital, les biens reviennent à la commune, il n'en reste pas moins que, durant toute la période pendant laquelle l'hôpital aura été investi de la personnalité morale, la commune n'est plus propriétaire des biens de l'hôpital. La meilleure preuve, c'est que la commune ne pourrait pas s'approprier un bien de l'hôpital, et que si elle avait des droits à faire valoir à l'encontre d'un bien de l'hôpital, elle ne pourrait le faire, en laissant de côté le cas d'arrangement amiable, qu'en intentant un procès à l'hôpital.

En réalité, la théorie de Berthélemy nous paraît fausse pour les deux raisons suivantes :

— la première, c'est que la personnalité morale est autre chose qu'une simple propriété collective. Quand l'Etat accorde la personnalité morale à un organisme public, il en fait un « sujet de droits ». L'établissement public ainsi créé fera valoir ses droits à l'encontre de toutes les autres personnes morales, y compris l'Etat;

— la seconde, c'est que Berthélemy a confondu deux choses bien différentes : personnalité morale et autonomie financière.

Nous verrons tout à l'heure que, dans certains cas, l'Etat a accordé l'autonomie financière à un organisme public. Or, cette autonomie financière peut être analysée comme une séparation purement comptable d'un certain patrimoine, l'Etat restant propriétaire de ce patrimoine. Cette dernière notion correspond donc approximativement aux idées exposées par Berthélemy, mais nous verrons qu'elle n'a rien de commun avec la personnalité morale.

B. — *La notion de personnalité morale chez Michoud (2) :*

« Les mots personne juridique ou personne morale, dit-il, désignent un sujet de droit qui n'est pas en même temps un être humain, une personne physique » (p. 3).

D'autre part, Michoud définit le droit subjectif : « l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes, juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre » (p. 107).

Examinant ensuite les conditions de création des personnes morales de droit public, Michoud déclare : « Pour qu'un service public puisse être considéré comme une personne morale distincte de l'Etat, il lui faut, comme à toute personne morale, une organisation suffisante pour dégager une volonté capable de la représenter sur la scène du droit » (p. 332). Michoud signale d'ailleurs que cette condition est une condition de pure forme, et que l'organisation qu'il estime nécessaire peut être cependant tout à fait rudimentaire.

« Mais, pour qu'un service constitue véritablement une personne juridique distincte de l'Etat, poursuit Michoud, une autre condition est nécessaire..., c'est qu'il corresponde à un groupe d'intérêts collectifs et permanents distincts de ceux de l'Etat lui-même.

« Sans doute, en fait, l'Etat pourrait déclarer que n'importe lequel de ses services — celui de la police générale, par exemple, ou celui de l'armée, ou celui de la gestion de ses domaines — sera érigé en personne morale distincte. Il lui attribuerait un patrimoine, un budget, une représentation spéciale. Il lui donnerait ainsi toutes les apparences de la personnalité, non la personnalité elle-même; ce serait une pure fiction, l'organisation d'un mécanisme administratif que l'Etat pourrait supprimer, dès qu'il le voudrait, sans violer aucun droit acquis. Tant qu'elle durerait, la

(2) *Théorie de la personnalité morale.*

fiction pourrait produire certains effets... elle pourrait assurer à ce dernier une représentation distincte en justice; mais il serait étrange qu'elle pût aller jusqu'à lui permettre de plaider contre l'Etat lui-même et d'invoquer contre lui un droit au sens propre du mot... les services de ce genre, malgré toute déclaration contraire, sont toujours au fond l'Etat lui-même » (pp. 333 et 334).

Plus loin, Michoud reprend à nouveau cette idée :

« Il est incontestable que l'Etat peut créer par ce procédé (la création d'un établissement public) des personnalités factices. S'il le fait, les conséquences de la personnalité ne se produiront pas toutes; il restera le maître de défaire ce qu'il a fait et de reprendre directement la gestion des services qu'il a ainsi arbitrairement isolés de la masse des services publics. Mais, le plus souvent, les établissements publics sont autre chose qu'un organisme administratif; ils correspondent, comme nous l'avons dit, à des besoins spéciaux qui sont ceux de *certaines personnes seulement* à l'intérieur du groupe territorial, et par là leur personnalité est réelle. Nous verrons plus loin qu'entre les services publics personnalisés et les autres, il y a des différences profondes, toutes basées sur cette idée que les intérêts représentés par l'établissement sont distincts des intérêts du groupe territorial » (pp. 369 et 370).

Nous partageons l'opinion de Michoud quant à la définition de la personnalité morale et du droit subjectif. Nous pensons également, comme lui, que l'Etat doit être considéré comme une personne morale dès que certaines conditions de fait se trouvent réunies : « existence d'un groupe humain ayant vis-à-vis des groupes voisins une certaine indépendance, possesseur d'un certain territoire et doté d'une organisation suffisante pour qu'une volonté réussisse à s'imposer à l'intérieur et à l'extérieur comme la volonté du groupe ».

Nous pensons également — bien qu'on puisse théoriquement le contester — que certaines personnes morales publiques doivent normalement être reconnues par l'Etat, parce qu'elles représentent un élément « réel » certain : c'est le cas des communes en tout premier lieu.

Mais, contrairement à Michoud, nous estimons que la plupart des personnes morales publiques n'ont pas un « substratum » solide; comment Michoud peut-il dire que le département correspond à un groupement effectif et sérieux ?

L'Etat pourrait très bien, du jour au lendemain, supprimer le département en tant que personne morale, pour le remplacer par une personne morale à base territoriale plus large. Cette suppression soulèverait sans doute des difficultés, mais qui ne provien-

draient certes pas du fait que cette circonscription correspond à quelque chose de réel et nécessaire.

Il en est incontestablement de même de la plupart des établissements publics qui n'ont qu'un « substratum » tout à fait fragile. Et pourtant, il ne saurait être question, selon nous, de tirer, de cette constatation, la conclusion que ces organismes ont « toutes les apparences de la personnalité mais non la personnalité elle-même ».

Comment Michoud peut-il dire que, dans ce cas, « les conséquences de la personnalité ne se produiront pas toutes » ?

Pour les raisons que nous venons d'exposer, il ne nous est pas possible de nous rallier à l'ensemble de la théorie de Michoud : les conditions qu'il pose à la reconnaissance de la personnalité morale de certains groupements ne correspondent pas aux faits, tout au moins dans le secteur public.

Nous pourrions d'ailleurs plus facilement en juger lorsque nous aurons étudié, d'une part, quelles sont les conséquences de l'octroi de la personnalité morale à un service public, d'autre part, les différents organismes non personnalisés qu'il faut se garder de confondre avec les établissements publics.

C. — *Ce qu'il faut retenir de ces deux théories :*

Les théories de Berthélemy et de Michoud ne nous paraissent donc pas susceptibles d'être retenues dans leur ensemble. Nous pensons, cependant, qu'il convient d'en retenir certains éléments qui suffisent à comprendre la notion de personnalité morale, ce qui est l'essentiel ; car nous pensons, comme M. Bonnard, que les discussions sur la personnalité juridique n'ont pas l'importance qu'on leur attribue généralement.

Le terme personne morale désigne tout sujet de droits autre qu'une personne physique. La personnalité morale de l'Etat, en droit interne, existe dès que sont réunies certaines conditions de fait : existence d'un groupe humain possesseur d'un certain territoire ayant vis-à-vis des groupes voisins une certaine indépendance et se considérant comme un groupe uni, soumis à une autorité commune. Toutes les autres personnes morales n'existent que par la volonté de l'Etat.

Dans le secteur public, notamment, l'Etat est, théoriquement tout au moins, maître d'accorder ou non la personnalité morale à un certain groupe d'individus. La reconnaissance de la personnalité morale des communes — qui constituent la catégorie de personnes morales publiques dont le « substratum » est incontes-

tablement le plus solide — est sans doute une nécessité politique, mais non pas une nécessité juridique. Pour des raisons politiques, l'Etat pourra très bien accorder la personnalité morale à un groupe territorial n'ayant aucun caractère réel — c'est le cas du département — et la refuser à d'autres groupes territoriaux autrement sérieux — c'est le cas de certaines de nos anciennes provinces.

Quant aux établissements publics, ils ne constituent nullement une catégorie juridique nécessaire. Leur création — en tant que personnes morales distinctes de l'Etat — résulte dans certains cas de concessions politiques ou de considérations pratiques.

Ainsi, l'existence de personnes morales publiques autres que l'Etat ne constitue pas une nécessité juridique, mais correspond à des nécessités politiques, économiques ou pratiques. Si la notion d'établissement public est devenue aussi floue, c'est peut-être parce que l'on a perdu de vue ce fait que les établissements publics ne constituent pas une nécessité juridique.

SECTION II

LES CONSÉQUENCES DE L'OCTROI DE LA PERSONNALITÉ MORALE A UN ORGANISME PUBLIC

Les conséquences qui résultent de l'octroi de la personnalité morale à un organisme public sont assez nombreuses. Seules les principales seront énumérées ici :

A. — Possibilité de recevoir directement des libéralités.

La création d'un établissement public est souvent présentée, dans la doctrine, comme un procédé permettant, à l'organisme qui va être doté de la personnalité morale, de recevoir des dons et des legs. Il est d'ailleurs curieux de trouver de telles idées jusque dans des documents officiels. N'est-ce pas étonnant, par exemple, de lire dans l'Inventaire de la situation financière (3) que « l'accroissement du rôle de l'Etat a conduit à donner la personnalité morale et l'autonomie financière à des organismes... pour lesquels le cadre du budget de l'Etat paraissait présenter certains inconvénients

(3) *Inventaire de la situation financière de la France, 1913-1946*, p. 80.

(impossibilité de bénéficier de ressources propres, de recevoir des dons et legs, etc.) ».

Rien n'est plus inexact. N'importe quel service non personnalisé de l'Etat, ou d'une autre collectivité territoriale, peut recevoir une libéralité.

La seule différence existant à cet égard entre un service personnalisé et un service non personnalisé, c'est que le premier peut accepter directement les libéralités qui lui sont faites, alors que le second ne peut les recevoir que par l'intermédiaire de la collectivité dont il fait partie.

D'autre part, la procédure d'acceptation d'une libéralité faite à une collectivité territoriale n'est pas plus lourde que la procédure d'acceptation d'une libéralité faite à un établissement public. Si l'on compare, par exemple, les conditions dans lesquelles une donation est acceptée par l'Etat et les conditions dans lesquelles cette donation serait acceptée par un établissement public d'Etat, on constate que la procédure n'est pas plus compliquée dans le premier cas. Les libéralités faites à l'Etat sont, en effet, conformément à la loi du 25 mars 1943, acceptées par un simple arrêté ministériel, même dans le cas d'une libéralité grevée de charges ou conditions; l'autorisation d'accepter n'est donnée par décret en Conseil d'Etat que dans le cas de réclamation des familles. Les libéralités faites à un établissement public d'Etat, si elles peuvent être acceptées sans aucune autorisation de l'administration supérieure lorsqu'elles ne sont pas grevées de charges, conditions ou affectations immobilières, doivent, dans le cas contraire, faire l'objet d'un décret en Conseil d'Etat.

En définitive, si l'on se place uniquement sur le plan de l'acceptation des libéralités, l'octroi de la personnalité morale à un organisme public ne représente pas, pour cet organisme, un avantage juridique réel. Il est cependant possible que, sur le plan psychologique, l'octroi de la personnalité morale à un organisme public lui donne plus de chances, en fait, de recevoir des libéralités; car, dit-on, on donne moins volontiers à l'Etat qu'à un établissement public d'Etat.

Mais la portée de cet avantage psychologique ne doit pas être exagérée; en effet, sauf cas tout à fait exceptionnel, les libéralités ne représentent qu'un infime pourcentage des ressources de l'établissement.

Nous pouvons donc conclure que, sauf exception, les libéralités à attendre ne peuvent pas justifier la création d'un établissement public.

B. — Droit d'ester en justice.

Les services non personnalisés de l'Etat, ou d'une autre collectivité territoriale, ne peuvent pas attaquer ou défendre en justice sans passer par les organes compétents de la collectivité à laquelle ils appartiennent.

L'octroi de la personnalité morale à un organisme public lui permet, au contraire, d'ester en justice et de transiger. L'établissement public peut alors librement faire valoir ses droits en justice, même contre la collectivité territoriale dont il dépend.

Bien qu'il s'agisse là d'avantages appréciables, on ne peut cependant pas dire que l'octroi de la personnalité morale présente, de ce seul fait, un intérêt considérable pour un organisme public.

C. — Autonomie patrimoniale.

C'est une conséquence directe de la possibilité, pour l'établissement, de recevoir des libéralités.

Les biens qui lui échoient, ou qui seront acquis ultérieurement par l'établissement, constituent son patrimoine propre.

Est-ce encore là un avantage très important pour un établissement public ? Nous ne le pensons pas. Si l'on considère, en effet, le cas du legs d'un immeuble à un organisme constituant un service de l'Etat, on s'aperçoit que la situation est la suivante : le legs est accepté par l'Etat et l'immeuble est affecté au service désigné par l'auteur du legs ; le service en question pourra jouir de l'immeuble comme s'il en était propriétaire ; si le service n'utilise pas lui-même l'immeuble, celui-ci sera loué par l'Etat, mais les revenus seront utilisés par le service ; en cas de vente de l'immeuble, la vente sera faite au nom de l'Etat, mais le produit bénéficiera au service considéré.

En fait, tout se passe comme si le service était propriétaire de l'immeuble.

D. — Autonomie administrative et financière.

L'autonomie administrative et financière est incontestablement l'avantage le plus important qui résulte ordinairement de l'octroi de la personnalité morale.

Mais, si l'autonomie administrative et financière accompagne généralement l'octroi de la personnalité morale, elle ne lui est pas nécessairement liée. En effet, certains organismes peuvent se voir octroyer la personnalité morale, sans être dotés pour autant de l'autonomie administrative et financière ; inversement, certains

organismes peuvent être dotés de l'autonomie administrative et financière, sans être investis de la personnalité morale.

C'est d'ailleurs là une constatation curieuse à faire : alors que le droit de recevoir directement des libéralités, le droit d'ester en justice et l'autonomie patrimoniale sont les attributs découlant automatiquement de l'octroi de la personnalité morale — à tel point que ce sont là des signes infaillibles qui permettent de reconnaître qu'un organisme est doté de la personnalité morale — l'autonomie administrative et financière — qui, elle, n'est pas liée obligatoirement à la personnalité morale — constitue, seule, l'attribut de la personnalité.

En d'autres termes et en se plaçant uniquement sur le plan pratique, on peut dire : la personnalité morale sans autonomie administrative et financière est un leurre ; par contre, l'autonomie administrative et financière constitue un avantage tel, pour l'organisme qui en est doté, que les autres attributs de la personnalité morale ne représentent plus pour lui qu'un « accessoire ».

Qu'est-ce donc que l'autonomie administrative et financière ?

Conférer à un organisme public l'autonomie administrative, c'est instituer, au sein de cet organisme, une sorte de pouvoir législatif qui sera chargé du vote de tout ou partie des recettes et des dépenses de l'organisme.

Lui conférer l'autonomie financière, c'est retirer du budget de la collectivité territoriale (ou ne pas incorporer à ce budget) tout ou partie des recettes et des dépenses de l'organisme, et laisser à la disposition de cet organisme les excédents de recettes réalisés.

Si l'on prend le cas d'un organisme d'Etat, accorder à cet organisme l'autonomie administrative et financière, c'est donc dépouiller le Parlement d'une de ses prérogatives essentielles.

Nous précisons ces idées à la section suivante. Signalons, cependant, que si l'autonomie administrative et l'autonomie financière marchent ordinairement de pair, l'autonomie financière peut parfaitement exister sans autonomie administrative.

SECTION III

DISTINCTION DE LA PERSONNALITÉ MORALE ET DE CERTAINS AUTRES MODES D'ORGANISATION

Conférer la personnalité morale à un organisme public, c'est donc en faire un sujet de droit, c'est lui conférer l'aptitude à être titulaire de droits. Ainsi naît une personne juridique différente

de la collectivité territoriale à laquelle cet organisme était jusqu'alors incorporé, ou à laquelle il aurait dû être incorporé.

Or, les organismes publics sont susceptibles d'être organisés selon d'autres modes qu'il convient d'éviter de confondre avec les établissements publics. Ce sont principalement : les services dotés d'un budget annexe, les services dotés d'un compte spécial du Trésor et les services dotés de l'autonomie administrative et financière.

A. — Les services dotés d'un budget annexe.

Les budgets annexes répondent au souci d'individualiser, dans un document, les recettes et les dépenses d'un organisme.

Chacun sait, en effet, que les recettes procurées par le fonctionnement des services de l'État tombent dans la masse des recettes de l'État et que les dépenses de ces mêmes services sont, à l'intérieur du budget d'un département ministériel, noyées avec l'ensemble des autres dépenses de ce ministère.

Pour rendre plus claire et faire apparaître plus nettement la situation de certains organismes, on a éprouvé le besoin de sortir, de la masse budgétaire, toutes les recettes et toutes les dépenses desdits organismes. Ces recettes et ces dépenses font l'objet d'un budget annexé au budget de l'État et voté par le Parlement dans les mêmes conditions. S'il y a excédent des recettes sur les dépenses, l'excédent est prévu en recettes au budget général. Par contre, s'il y a déficit, l'excédent de dépenses est couvert par un versement du budget général.

Voilà, dans les grandes lignes, ce qu'est un budget annexe. Il répond, en général, au besoin que l'on éprouve de savoir combien coûte le fonctionnement de tel organisme, quelle est la charge qu'il entraîne pour le budget général et, éventuellement, lorsqu'il s'agit d'un service à caractère commercial, quelle est l'importance des recettes nouvelles à créer pour équilibrer ce budget.

Signalons, cependant, que certains budgets annexes ont été dotés d'un fonds de réserve auquel sont versés les excédents de recettes et qui doit, en contrepartie, couvrir les déficits éventuels des années ultérieures. C'est notamment le cas du Service des Poudres, du Service des Essences et de la Radiodiffusion française.

Le système du budget annexe ne se conçoit, en principe, que pour les services rattachés à une collectivité territoriale et n'ayant pas, par suite, de personnalité morale distincte. La formule « budget annexe », qui est couramment employée, est d'ailleurs un raccourci de la véritable dénomination qui est la seule juridiquement cor-

recte : « service de l'Etat doté d'un budget annexe », « service départemental doté d'un budget annexe », etc.

Or, et cette constatation n'est pas sans surprendre au premier abord, certains services de l'Etat dotés d'un budget annexe sont, en même temps, dotés de la personnalité morale et constituent par suite des établissements publics.

Ainsi, l'ordonnance n° 45-1779 du 10 août 1945, portant organisation de l'Ordre de la Libération, prévoit, dans son article 3 : « Il est institué... un budget annexe de l'Ordre de la Libération, rattaché pour ordre au budget de la justice ». Le même texte prévoit, dans son article 4 : « L'Ordre de la Libération est doté de la personnalité morale et a, notamment, capacité pour recevoir tous dons et legs. Les sommes reçues à ce titre seront rattachées au budget annexe suivant la procédure prévue en matière de fonds de concours ou suivant celle applicable aux arrérages de dons et legs, selon les intentions des donateurs ou testateurs. »

L'Ordre de la Libération est le seul service de l'Etat doté d'un budget annexe qui ait été *expressément* doté de la personnalité morale.

Mais les auteurs du texte n'ont fait que s'inspirer d'un précédents : celui de l'Ordre de la Légion d'Honneur, auquel le Conseil d'Etat avait déjà reconnu la personnalité morale (4). L'ensemble de la doctrine a d'ailleurs considéré que la personnalité morale de l'Ordre de la Légion d'Honneur résultait de ses statuts fondamentaux qui lui ont constitué une dotation mobilière et immobilière (loi du 29 floréal an X, arrêtés des 13 et 23 messidor an X).

La Caisse nationale d'épargne est, elle aussi, dotée de la personnalité morale. Les articles 15 et 16 de la loi du 9 avril 1881, portant création d'une Caisse d'épargne postale, prévoient, en effet, que la Caisse peut recevoir des dons et legs. D'autre part, l'article 73 de la loi de finances du 8 avril 1910 modifiée par l'article 6 de la loi n° 48-994 du 31 décembre 1948, règle l'emploi de la dotation de la Caisse nationale d'épargne et prévoit que les bâtiments et les terrains acquis sur les fonds de la dotation demeureront la propriété de la Caisse.

Voilà donc trois cas de services de l'Etat dotés d'un budget annexe et pourvus en même temps de la personnalité morale. Trois cas sur un total de dix budgets annexes : Légion d'Honneur ; Ordre de la Libération ; Monnaies et Médailles ; Imprimerie natio-

(4) Cf. note de la section de la législation du 24 mai 1887 et projet de décret adopté par la même section le 21 juillet 1891, dans TISSIER, *op. cit.*, tome I, pp. 352 et 353.

nale; Postes, Télégraphes et Téléphones; Caisse nationale d'épargne; Radiodiffusion-Télévision française; Prestations familiales agricoles; Service des Poudres et Service des Essences. C'est évidemment beaucoup. Nous essaierons de donner l'explication de cette situation lorsque nous envisagerons le cas des services de l'Etat dotés de l'autonomie administrative et financière.

B. — Les services dotés d'un compte spécial du Trésor.

« Les comptes spéciaux du Trésor sont des comptes ouverts dans les écritures du Trésor pour retracer des dépenses et des recettes effectuées, en dehors du budget, par des services de l'Etat qui ne sont dotés ni de la personnalité juridique, ni de l'autonomie financière » Telle est la définition donnée par M. Bloch-Lainé, ancien directeur du Trésor, dans un cours à l'Institut d'études politiques (5).

Les plus importants des comptes spéciaux du Trésor sont les comptes de commerce et les comptes d'affectation spéciale. Les règles de leur fonctionnement ont été fixées par les articles 40 à 44 de la loi n° 48-24 du 6 janvier 1948.

Les comptes de commerce décrivent des opérations qui, par nature, sont analogues à celles qui pourraient être accomplies par une entreprise privée (achats et ventes de marchandises, assurances, gestion d'un portefeuille de titres, etc.) et qui sont effectuées par des services disposant d'une simple autonomie comptable. Les recettes et les dépenses de ces services sont prévues dans la loi de finances. Mais les prévisions ont un caractère évaluatif : elles ne constituent pas des limites à ne pas dépasser, comme c'est le cas pour les crédits ouverts au budget général et aux budgets annexes. La loi de finances fixe, cependant, pour chacun des comptes, un découvert maximum qui ne doit pas être dépassé.

Les comptes d'affectation spéciale ont pour objet, soit d'isoler certaines opérations de recettes dont le montant doit demeurer affecté à la couverture de dépenses déterminées, soit — et c'est le cas notamment de la Loterie nationale — de dégager le produit de certaines opérations en déduisant, de certaines catégories de recettes, les frais de perception et les charges qui s'y rapportent. Ces comptes sont soumis à des règles analogues à celles auxquelles sont soumis les budgets annexes. Les excédents et déficits de ces comptes sont transportés aux découverts du Trésor, dans les mêmes

(5) *Le Trésor et la politique financière*, 1952-1953, p. 82.

conditions que les excédents ou déficits du budget de l'Etat. Certains comptes d'affectation spéciale peuvent être autorisés par la loi à constituer un fonds de réserve.

En somme, on peut dire, en simplifiant, que les comptes spéciaux du Trésor sont de même nature que les budgets annexes.

C. — Les services dotés de l'autonomie administrative et financière.

Nous avons déjà signalé que l'autonomie administrative et financière accompagnait généralement, mais non pas nécessairement, l'octroi de la personnalité morale.

« Personnalité morale », « Autonomie administrative et financière », sont deux notions qu'il faut bien se garder de confondre et qu'il faut préciser avec soin car elles donnent lieu à des situations complexes et variées. Il ne faut pas perdre de vue, en effet : d'une part, que les établissements publics n'ont pas tous le bénéfice d'une autonomie administrative et financière totale; d'autre part, que certains services non personnalisés bénéficient de l'autonomie administrative et financière; enfin que certains services personnalisés bénéficient de l'autonomie financière sans avoir d'autonomie administrative :

1° Les établissements publics jouissent d'une autonomie administrative et financière plus ou moins étendue.

Certains établissements publics ont une autonomie administrative et financière complète; d'autres ne l'ont que pour les dépenses de matériel; d'autres encore ne l'ont que pour les dons et legs; d'autres enfin n'ont aucune autonomie administrative et financière.

a) Certains établissements publics bénéficient d'une autonomie administrative et financière totale. Toutes leurs dépenses, qu'elles soient de personnel ou de matériel, ont été retirées du budget général (6) et figurent dans un budget particulier voté par le conseil d'administration de l'établissement.

C'est le cas général. C'est aussi le cas normal, puisque personnalité morale et autonomie administrative et financière devraient, en principe, marcher de pair.

b) D'autres établissements publics ne sont dotés de l'autonomie administrative et financière que pour les dépenses de matériel

(6) Nous raisonnons, pour simplifier, sur le cas d'établissements publics de l'Etat.

seulement, les dépenses de personnel continuant à être imputées sur les crédits ouverts au budget de l'Etat.

C'est le cas de l'Académie de France à Rome, de l'Ecole nationale supérieure des Beaux-Arts, de l'Ecole nationale supérieure des Arts décoratifs, du Muséum d'Histoire naturelle, de la Bibliothèque nationale, etc.

Pour certains établissements, la situation est encore plus complexe : ils ont une autonomie budgétaire complète, mais n'ont, en fait, l'autonomie administrative et financière que pour les dépenses de matériel. Pour mieux saisir le sens de cette distinction, prenons un cas concret : celui des lycées.

Les traitements et indemnités du personnel administratif, enseignant et de surveillance des lycées sont à la charge de l'Etat : les crédits sont donc ouverts au budget de l'Etat. L'Etat verse, par acomptes, les sommes nécessaires au paiement de ces dépenses. Ces sommes sont prises en recettes au budget du lycée et les dépenses correspondantes sont imputées à ce budget. En fin d'exercice, il est procédé à un rapprochement des sommes encaissées et des sommes payées : si le lycée a encaissé plus qu'il n'a payé, il fait un reversement aux caisses du Trésor ; si, au contraire, il a payé plus qu'il n'a encaissé, il réclame le versement de la différence.

Ainsi, les lycées ont une autonomie budgétaire complète mais, en fait, ils n'ont d'autonomie administrative et financière que pour les dépenses de matériel (7).

c) D'autres établissements publics n'ont d'autonomie administrative et financière ni pour les dépenses de personnel, ni pour les dépenses de matériel. Toutes leurs dépenses sont à la charge de l'Etat et payées directement sur les crédits du budget de l'Etat. Ces établissements n'ont qu'une autonomie administrative et financière très restreinte, puisqu'elle concerne uniquement l'emploi des dons et legs.

C'est le cas de l'Ecole polytechnique, qui est investie de la personnalité morale en vertu de l'article 51 de la loi de finances du 26 décembre 1908.

C'est également le cas des cinq Académies qui forment l'Institut de France. Toutes les dépenses de personnel et de matériel communes aux cinq Académies, et toutes les dépenses particulières à chacune d'elles, figurent au budget de l'Etat. Les recettes et les dépenses des fondations font l'objet d'un budget particulier,

(7) Cette situation est d'ailleurs d'une régularité douteuse.

divisé en six sections, selon qu'elles appartiennent à l'Institut ou à chacune des cinq Académies.

d) D'autres établissements publics, enfin, n'ont aucune autonomie administrative et financière, même pas en ce qui concerne l'emploi des dons et legs.

C'est le cas de l'Ordre de la Libération et de la Légion d'Honneur. Comme le prévoit l'article 4 de l'ordonnance du 10 août 1945, portant organisation de l'Ordre de la Libération, les sommes reçues au titre des dons et legs sont rattachées au budget annexe suivant la procédure des fonds de concours ou suivant celle applicable aux arrérages des dons et legs, selon les intentions des donateurs ou testateurs. Ces procédures sont celles qui, en vertu de l'article 33 de la loi de finances du 31 décembre 1907, sont utilisées en cas de dons ou legs à un organisme n'ayant pas la personnalité morale.

La Légion d'Honneur et l'Ordre de la Libération sont donc des établissements publics, n'ayant aucune autonomie administrative et financière, dont les recettes et les dépenses sont rattachées pour ordre au budget de l'Etat et qui sont, en ce qui concerne l'emploi des dons et legs, placés sur le même pied que tous les autres services de l'Etat non personnalisés.

Ainsi s'expliquent des situations qui paraissent tout à fait incompréhensibles au premier abord.

Ces situations ne sont d'ailleurs pas pour autant justifiées. Car on discerne difficilement l'intérêt pratique qui peut résulter de l'octroi de la personnalité morale, sans le bénéfice de l'autonomie administrative et financière.

2° Certains services non personnalisés bénéficient de l'autonomie administrative et financière.

Si tous les établissements publics ne sont pas dotés de l'autonomie administrative et financière complète, par contre, certains services non personnalisés bénéficient de cette autonomie. Les cas de ce genre sont sans doute peu nombreux, mais ils existent et nous en citerons quelques-uns :

— Le Service des alcools tout d'abord. Le décret du 29 septembre 1935, réorganisant le Service des alcools sous la forme d'une régie commerciale, prévoit, dans son article 2, que le Service des alcools est doté de l'autonomie financière. L'organisation administrative et financière du Service des alcools a été fixée par un décret du 18 décembre 1935. Ce texte prévoit que les opérations de recettes et de dépenses du Service font l'objet d'un état de prévisions,

préparé par le directeur, voté par le comité de gestion qui assiste le directeur, et soumis à l'approbation du ministre des Finances au plus tard deux mois avant l'ouverture de la campagne.

Il convient d'ailleurs d'observer que la situation du Service des alcools a été récemment modifiée. Le décret n° 53-703 du 9 août 1953, relatif au régime économique de l'alcool, prévoit, en effet, dans son article 8 : « La loi qui ouvrira chaque année le crédit de subvention comportera en outre l'approbation, sous la forme d'un état législatif qui lui sera annexé, d'une prévision des dépenses et des recettes du Service des alcools pour la campagne en cours. »

Conformément à ces dispositions, la loi n° 53-1314 du 31 décembre 1953, relative au développement des crédits affectés aux dépenses du ministère des Finances et des Affaires économiques pour l'exercice 1954 (Charges communes), a, dans son article 14, prévu les recettes et les dépenses du Service des alcools. Ainsi, le Parlement a, pour la première fois, été appelé à se prononcer sur les recettes et les dépenses du Service des alcools, ce qui constitue une importante modification au régime prévu par le décret du 29 septembre 1935.

— Le réseau des Chemins de fer de la Corse est un autre exemple de service de l'Etat doté de l'autonomie administrative et financière.

Le décret n° 48-210 du 6 février 1948 (*J.O.* des 9 et 10 février) prévoit en effet : « A titre provisoire et jusqu'à ce qu'il en soit ordonné autrement, le réseau des Chemins de fer de la Corse sera exploité en régie, dans les conditions résultant du cahier des charges auquel était soumise la compagnie fermière avant l'expiration de l'affermage, sous réserve de son adaptation à une exploitation en régie. »

L'article 2 du même décret stipule : « L'administration du réseau constitue un service distinct, doté de l'autonomie financière, confié, sous l'autorité du ministre des Travaux publics et des Transports, à l'ingénieur en chef des Ponts et Chaussées de la Corse. »

Le réseau des Chemins de fer de la Corse est administré par l'ingénieur en chef des Ponts et Chaussées, assisté d'un comité consultatif. Le budget du réseau est établi par l'ingénieur en chef et soumis à l'approbation du ministre des Travaux publics et des Transports.

— Le Chemin de fer de Saint-Georges-de-Commiers à la Mure est également, en vertu d'un décret du 19 juillet 1898, un service de l'Etat doté de l'autonomie administrative et financière.

Le décret du 6 février 1948, concernant les Chemins de fer de

la Corse, n'a d'ailleurs fait que reprendre l'organisation qui avait été prévue en 1898 pour le Chemin de fer de la Mure.

— Citons, enfin, le cas du Conseil supérieur de la pêche (ex-Comité central des fédérations départementales de pêche), régi par la loi n° 2890 du 12 juillet 1941 et le décret du 12 juillet 1941, modifié par celui du 30 octobre 1948.

3° Certains services non personnalisés bénéficient même de l'autonomie financière sans avoir d'autonomie administrative.

Les organismes en question ont un budget particulier et conservent leurs excédents de recettes, mais leur budget, au lieu d'être voté par un conseil d'administration, continue à être voté par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale.

C'est le cas, par exemple, de la Radiodiffusion-télévision française, dont le budget est voté par le Parlement, mais qui est maintenant doté d'un fonds de réserve et qui a, en fait, l'autonomie financière. Le fonds de réserve en question a été créé par l'article 6 de la loi n° 49-1032 du 30 juillet 1949, qui avait pourtant prévu que ce fonds était limité à 12 % du montant des recouvrements effectués au titre des redevances perçues sur les postes récepteurs de radiodiffusion et de télévision. Mais l'article 3 de la loi n° 51-1507 du 31 décembre 1951, modifiant l'article 6 de la loi du 30 juillet 1949, a supprimé la limite qui avait été fixée pour le fonds de réserve, de sorte que la Radiodiffusion-télévision française bénéficie désormais de tous ses excédents de recettes.

C'est encore le cas des asiles départementaux d'aliénés, dont le budget est voté par le Conseil général. Nous reviendrons d'ailleurs ultérieurement sur le cas de ces asiles.

La notion d'autonomie administrative et financière étant ainsi précisée, une question se pose immédiatement à l'esprit : comment expliquer que l'autonomie administrative et financière ne soit pas intimement liée à l'octroi de la personnalité morale ? En d'autres termes, est-il normal qu'il existe des services dotés de l'autonomie administrative et financière sans être en même temps dotés de la personnalité morale, et, corrélativement, est-il normal qu'il existe des établissements publics non pourvus de l'autonomie administrative et financière ?

Un point nous paraît certain : la situation des organismes dotés de l'autonomie administrative et financière, mais non pourvus de la personnalité morale, est un non-sens. Nous avons vu, en effet, que l'autonomie administrative et financière était le plus important de tous les avantages résultant de l'octroi de la personnalité morale

à un organisme public. Pourquoi, dès lors, refuser l'accessoire quand on accorde le principal ?

La situation des organismes personnalisés, mais n'ayant aucune autonomie administrative et financière, est également un non-sens. Nous attendons qu'on nous démontre quels avantages l'Ordre de la Libération, la Légion d'honneur et la Caisse nationale d'épargne tirent de la personnalité morale qui leur a été accordée.

Quant au cas des établissements n'ayant qu'une autonomie administrative et financière partielle, nous pensons qu'il s'agit là de la conséquence de l'abus qui a été fait de la formule de l'établissement public. Le législateur a, semble-t-il, accordé d'une façon un peu trop libérale le bénéfice de la personnalité morale; aussi, ne pouvant, ou ne voulant pas, laisser à d'autres le soin de fixer la totalité des dépenses de l'organisme, les pouvoirs publics ont été amenés à restreindre l'étendue de l'autonomie administrative et financière à certaines catégories de dépenses seulement.

SECTION IV

EXAMEN DE QUELQUES CAS DOUTEUX DE PERSONNALITÉ MORALE.

Lorsque les textes créant ou organisant un établissement n'ont pas prévu expressément que cet établissement était un établissement public ou qu'il était doté de la personnalité morale, comment peut-on déceler si l'on se trouve en présence d'un organisme personnalisé ou non ?

La seule façon de procéder est, nous l'avons déjà indiqué, de rechercher si l'établissement peut recevoir directement des dons et legs ou s'il dispose d'un patrimoine propre, ou encore si les textes ont organisé une représentation distincte en justice. Mais il convient de se montrer extrêmement prudent dans l'interprétation des textes; et, dans le cas où leur examen ne permet pas de trancher le problème avec certitude, ce qui est ordinairement le cas des établissements de création très ancienne, le juge doit alors, selon nous, résoudre la question en s'inspirant des idées suivantes qui nous paraissent à la fois logiques et simples à mettre en œuvre.

Dans tous les cas douteux, il conviendrait de rechercher simplement si l'établissement jouit en fait de l'autonomie administrative et financière, constatation très facile à faire. Nous avons vu que l'autonomie administrative et financière était l'avantage le plus important pouvant être concédé à un organisme public, et que,

par suite, il fallait considérer comme des anomalies les cas de services dotés de l'autonomie administrative et financière mais non pourvus de la personnalité morale. Si donc, en présence d'un cas douteux, le juge constate que l'établissement est doté de l'autonomie administrative et financière, nous estimons qu'il ferait preuve de sagesse en décidant que cet établissement jouit de la personnalité morale. Si, au contraire, l'établissement ne possède pas l'autonomie administrative et financière — ou s'il possède simplement l'autonomie financière (sans autonomie administrative) — il ferait preuve de sagesse en lui refusant la personnalité morale. Toute autre attitude ne ferait qu'accroître la confusion de situations souvent trop complexes.

L'examen de quelques cas douteux permettra d'éclairer ces idées.

A. — Les Asiles départementaux d'aliénés.

La loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, a prévu, dans son article premier, que « chaque département est tenu d'avoir un établissement public, spécialement destiné à recevoir et soigner les aliénés ou de traiter, à cet effet, avec un établissement public ou privé soit de ce département, soit d'un autre département. » Les articles 2 et 3 de cette loi stipulent : « Les établissements publics consacrés aux aliénés sont placés sous la direction de l'autorité publique, les établissements privés consacrés aux aliénés sont placés sous la surveillance de l'autorité publique. »

Notons au passage que ces articles 2 et 3 contiennent une ébauche de distinction entre organisme public et organisme privé — ébauche qui concorde avec les idées que nous avons précédemment exposées à ce sujet.

La loi du 30 juin 1838 ne contient aucun élément qui permette de conclure que le législateur a voulu faire des asiles d'aliénés des organismes personnalisés.

L'ordonnance du 18 décembre 1839, prise pour l'application de la loi du 30 juin 1838, n'est pas non plus très précise. On peut seulement y relever : à l'article 4, que les commissions administratives « sont appelées à donner leur avis sur le régime intérieur, sur les budgets et les comptes, les procès à intenter et à soutenir... les acceptations de legs ou donations »; et, à l'article 16, que « les lois et règlements relatifs à l'administration générale des hospices et établissements de bienfaisance, notamment en ce qui concerne l'ordre de leurs services financiers, la surveillance de la gestion du receveur, les formes de la comptabilité, sont applicables aux éta-

blissements publics d'aliénés en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions qui précèdent ».

Ultérieurement, la loi du 18 juillet 1866 décida que le Conseil général statuerait sur les recettes et les dépenses des établissements d'aliénés. Ces dispositions ont d'ailleurs été reprises par la loi du 10 août 1871, dans son article 46.

Comment interpréter ces textes ? Qu'étaient donc les asiles publics d'aliénés ? Étaient-ce de simples services départementaux, ou bien des établissements publics ?

Appelé à se prononcer sur cette question, le Conseil d'Etat, dans un avis du 6 avril 1842 (8) relatif à un projet d'ordonnance tendant à autoriser le directeur de l'asile d'aliénés de Saint-Yon de Rouen à acquérir un terrain, déclara que les dispositions de l'ordonnance du 18 décembre 1839 « ont limité les attributions du directeur des établissements d'aliénés à l'administration intérieure de l'établissement et à la gestion de ses biens et revenus », et que les actes de propriété devaient en conséquence être faits par le préfet au nom du département. Le Conseil d'Etat refusait ainsi de considérer les asiles d'aliénés comme des organismes personnalisés. Il a maintenu sa manière de voir à propos de l'asile de Stéphanefeld : dans un avis du 27 juin 1855, il déclarait que c'est aux préfets, agissant comme représentants des départements, et non aux directeurs des asiles d'aliénés, qu'il appartenait d'accepter les dons et legs faits à ces établissements.

Cette décision a été vivement combattue par M. Tissier, suivi d'ailleurs sur ce point par de nombreux auteurs, notamment MM. Ducrocq et Michoud.

M. Tissier, faisant une sérieuse analyse de l'exposé des motifs accompagnant l'ordonnance du 18 décembre 1839, montrait, sans contestation possible, que les auteurs de cette ordonnance avaient voulu faire des asiles d'aliénés des établissements personnalisés. Dans son rapport au Roi, le ministre de l'Intérieur disait notamment : « Je n'ai pas cru, Sire, qu'il fût nécessaire d'ordonner des dispositions spéciales relativement à l'administration des biens des asiles publics d'aliénés. Ces établissements devraient être naturellement soumis aux lois et règlements relatifs à l'administration générale des hospices et des établissements de bienfaisance, en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions qui précèdent. »

C'était là, en effet, un solide argument. Mais, à notre avis, ce n'était pas le seul :

(8) Reproduit par Th. TISSIER, *Traité des dons et legs*, tome I, p. 327.

— En 1842, au moment où le Conseil d'Etat s'est prononcé, les asiles d'aliénés jouissaient de l'autonomie administrative et financière. Le budget, préparé par le directeur, était soumis à la commission de surveillance et réglé par le préfet. Le Conseil général ne votait pas les dépenses; il se bornait à formuler un avis.

Cette organisation, qui était d'ailleurs celle résultant de l'arrêté type portant règlement intérieur des asiles, arrêté qui avait été notifié par circulaire du ministre de l'Intérieur du 20 mars 1857, n'a été modifiée que par la loi du 18 juillet 1866 qui confiait au Conseil général le soin de voter les recettes et les dépenses des asiles.

— De plus, un rapprochement des dispositions de l'ordonnance du 18 décembre 1839 sur les asiles d'aliénés et de celles de l'ordonnance du 21 février 1841 concernant les établissements généraux de bienfaisance et d'utilité publique, aurait fourni un argument supplémentaire en faveur de la personnalité des asiles d'aliénés.

On peut constater, par exemple, que le Conseil d'Etat a, dans un avis du 6 janvier 1862 (9), retenu comme arguments en faveur de la personnalité morale des établissements généraux de bienfaisance, d'une part, le fait que le directeur exerce la gestion des biens et revenus de l'établissement (article 8 de l'ordonnance du 21 février 1841), d'autre part, les dispositions de l'article 9 de cette ordonnance prévoyant que sont applicables à ces établissements la réglementation sur la comptabilité des hospices.

Or, des dispositions identiques figuraient dans l'ordonnance de 1839. Pourquoi le Conseil d'Etat, qui n'a pas retenu ces arguments dans le cas des asiles d'aliénés, les a-t-il retenus dans le cas des établissements généraux de bienfaisance ?

Pour toutes ces raisons, nous n'approuvons pas la position prise par le Conseil d'Etat en 1842.

Il convient d'ailleurs d'observer que la position prise par le Conseil d'Etat semble avoir été contredite ultérieurement.

Par circulaire du 30 avril 1845 — donc postérieure à l'avis du Conseil d'Etat concernant l'asile de Rouen, mais antérieure à l'avis concernant l'asile de Stéphanefeld — le ministre de l'Intérieur donnait aux préfets des instructions contraires à l'opinion exprimée par le Conseil d'Etat. Cette circulaire, rédigée d'ailleurs de façon assez bizarre, était ainsi conçue :

« Monsieur le préfet, des difficultés se sont élevées sur la question de savoir par qui devaient être opérées les acceptations des

(9) Reproduit par Th. TISSIER, *op. cit.*, tome I, pp. 320 à 323.

libéralités faites aux asiles d'aliénés et les acquisitions immobilières effectuées par ces établissements. Je crois utile de vous adresser à cet égard quelques instructions, de nature à prévenir les difficultés semblables qui pourraient se présenter et à faciliter l'instruction de ces affaires.

« La plupart des asiles d'aliénés ont été fondés par les départements, dont ils continuent de recevoir des subventions pour leur complète organisation, leur agrandissement ou l'amélioration de leurs services. Propriétaires de ces établissements, il est naturel que ces départements fassent eux-mêmes l'acquisition des terrains destinés à les agrandir, et, par conséquent, que ces acquisitions soient opérées par les préfets *au nom soit de ces établissements, soit des départements*.

« Il convient, d'après les mêmes motifs, que les libéralités consenties au profit des établissements dont je viens de vous entretenir soient également acceptées par ces magistrats, et, enfin, qu'ils fassent *au nom de ces asiles* les divers actes de propriété analogues. »

D'autre part, dans le rapport fait au Corps législatif par M. Busson Billault, lors de l'examen du projet de loi qui devait devenir la loi du 18 juillet 1866, on peut lire (10) : « De plus, les asiles publics d'aliénés constituent, dans certains cas, des personnes civiles; dans d'autres, ils sont considérés comme établissements hospitaliers. Ils peuvent avoir ainsi un patrimoine et des intérêts distincts de ceux du département; quelquefois, ces intérêts se trouvent en contradiction. De là des difficultés assez sérieuses, particulièrement en ce qui concerne la fixation des prix de journée à payer pour les aliénés indigents. Afin d'en supprimer la cause et le retour, votre commission a proposé d'attribuer au Conseil général le droit de statuer sur l'organisation du service des aliénés et des enfants assistés, et de fixer la dépense relative à chacun d'eux.

« Le Conseil d'Etat a adopté l'amendement, en limitant le vote du Conseil général, pour les aliénés, aux questions financières et en maintenant expressément à l'autorité publique la direction des asiles que lui confie la loi du 30 juin 1838. Telle était d'ailleurs la pensée de la commission. L'administration conserve donc toutes les attributions relatives au service des asiles départementaux; mais le Conseil fixe seul les recettes et vote seul les crédits qui ne peuvent être en aucun cas dépassés. »

(10) Annexe à la circulaire du Ministère de l'Intérieur du 4 août 1866.

Enfin, les partisans de la personnalité morale des asiles d'aliénés peuvent encore invoquer, à l'appui de leur opinion, la loi du 12 avril 1922 réduisant à cinq années l'effet des oppositions pratiquées entre les mains des comptables des départements, des communes et autres établissements publics, dont l'article premier vise notamment les asiles d'aliénés. Le rapport de M. Bender à la Chambre des députés (11) était ainsi conçu :

« Il est à noter que votre commission, après le projet qui lui était soumis, a déterminé, en les énumérant, les personnes morales du droit administratif qui bénéficieront du délai réduit.

« On aurait pu songer à remplacer cette énumération par les mots *établissements publics*.

« Mais il a semblé préférable de désigner en outre certains d'entre eux sur lesquels planent les incertitudes de la jurisprudence.

« Pour les asiles publics d'aliénés, ils sont bien qualifiés établissements publics par l'article premier de la loi du 10 juin 1838 (12), mais il résulte de deux avis du Conseil d'Etat des 6 avril 1842 et 27 juin 1855 qu'ils ne constituent pas de personnes civiles distinctes du département... »

De tous ces avis, textes et circulaires, la plupart du temps contradictoires, que doit-on conclure ?

Un premier point est certain : de 1838 à 1866, les asiles d'aliénés jouissaient d'une autonomie administrative et financière complète. Cette situation de fait, et tous les autres bons arguments qu'on pouvait faire valoir dans le même sens, devaient logiquement conduire le Conseil d'Etat, en 1842, à reconnaître aux asiles d'aliénés le bénéfice de la personnalité morale.

Depuis 1866, la situation a changé : les asiles d'aliénés n'ont plus d'autonomie administrative, mais on leur reconnaît généralement l'autonomie financière (13). D'autre part, il n'est pas certain que l'on puisse interpréter la loi du 12 avril 1922 comme accordant la personnalité morale aux asiles d'aliénés. La situation actuelle est donc des plus confuses sur le plan juridique. Si l'on considère la situation de fait, on constate que les asiles d'aliénés sont organisés comme des services départementaux dotés de l'autonomie finan-

(11) Rapport de M. E. BENDER, Documents parlementaires Chambre, 1^{re} séance du 4 février 1914, Annexe n° 3470, J.O., p. 401.

(12) Il s'agit là d'une présentation nettement tendancieuse et déformée de la question.

(13) En ce sens, cf. l'avis du Conseil d'Etat du 23 mars 1880 reproduit par Th. TISSIER, *op. cit.*, p. 330.

cière, mais dépourvus à la fois de la personnalité morale et de l'autonomie administrative.

Est-ce là une situation bien nette ? Nous ne le pensons pas. La situation actuelle des asiles d'aliénés ne se justifie guère, et, tout bien considéré, on peut se demander s'il ne serait pas préférable de supprimer purement et simplement l'autonomie financière dont ils disposent encore.

B. — La Caisse des dépôts et consignations et les différents organismes qu'elle gère.

La Caisse des dépôts et consignations a été créée par l'article 110 de la loi du 28 avril 1816; les modalités d'application de cet article de loi ont été fixées par l'ordonnance du 22 mai 1816.

La personnalité morale de la Caisse des dépôts et consignations a été vivement contestée par certains auteurs, notamment par MM. Ducrocq, Tissier et Michoud.

Elle est, au contraire, admise par de nombreux auteurs, ainsi que par la jurisprudence. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat (14) ont, en effet, reconnu expressément que la Caisse des dépôts avait une personnalité civile distincte de celle de l'Etat.

L'examen des textes ne peut conduire à aucune conclusion. Dès lors, toutes les opinions sont possibles; et les adversaires de l'opinion reconnaissant à la Caisse des dépôts et consignations la personnalité morale peuvent évidemment, sans grand risque d'être contredits, souligner que la Caisse des dépôts a peut-être l'autonomie financière, mais que l'autonomie financière et la personnalité morale sont deux choses différentes. Et ils n'ont pas tort.

Quant à nous, nous approuvons la position prise par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Nous avons dit, en effet, qu'en cas de doute, il fallait faire pencher la balance du côté « personnalité morale », si l'organisme était doté de l'autonomie administrative et financière.

Or, la Caisse des dépôts et consignations bénéficie incontestablement de l'autonomie administrative et financière. Le fait qu'une partie des bénéfices de la Caisse des dépôts est versée au Trésor n'est pas un argument auquel il convient de s'arrêter, pas plus que le versement au Trésor d'une partie des bénéfices de la Régie nationale des usines Renault ne saurait être invoqué pour refuser à cet

(14) Cass., 22 février 1893 (D.P. 93-I-235) et C.E., 29 juin 1906 (S. 1908-III-151).

établissement le bénéfice de la personnalité morale, ou même seulement de l'autonomie financière.

A la vérité, nous ne nous serions même pas arrêté au cas de la Caisse des dépôts et consignations si cet établissement n'avait pas en même temps géré d'autres organismes dont la situation juridique est beaucoup plus délicate. Nous voulons parler notamment de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse et de la Caisse nationale d'assurances en cas de décès (fusionnées depuis le décret n° 49-669 du 16 mai 1949 en un organisme unique dénommé Caisse nationale d'assurances sur la vie), ainsi que de la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents et de la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales.

1° Cas de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, de la Caisse nationale d'assurances en cas de décès et de la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents :

Le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur de la personnalité morale de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, à l'occasion d'un legs fait par Charles Thierry (15). MM. Ducrocq et Tissier approuvaient cette solution, tout en faisant observer qu'elle n'était pas à l'abri de toute discussion.

D'autre part, M. Ducrocq se prononçait pour la personnalité morale de la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents, en s'appuyant sur l'article 9 de la loi du 11 juillet 1868, article qui, parmi l'énumération des ressources de la Caisse, prévoyait les « dons et legs faits à la Caisse ». M. Ducrocq se prononçait en outre pour la personnalité morale de la Caisse nationale d'assurances en cas de décès, tout en soulignant qu'il ne pouvait invoquer aucun texte en faveur de son opinion, mais que cette solution lui paraissait justifiée du fait que les deux Caisses avaient été instituées par la même loi, avec une mission identique, et qu'elles étaient soumises aux mêmes règles d'administration.

Si l'on examine les textes créant et organisant ces trois Caisses, on ne peut qu'être frappé par leur extrême imprécision et par la fragilité des arguments qui sont invoqués par les partisans de la personnalité morale. Il est inutile de discuter et soupeser ces textes. Bornons-nous à signaler cependant que l'argument invoqué par M. Ducrocq en faveur de la personnalité de la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents ne nous paraît pas déterminant. Ce n'est pas parce que le budget d'un organisme comprend, en

(15) Cf. Th. TISSIER, *op. cit.*, tome I, p. 348.

recettes, les dons et legs, que l'organisme en question doit être considéré comme ayant nécessairement la personnalité morale. On peut citer des organismes n'ayant pas de personnalité morale, et dont le budget comprend cependant, parmi les recettes, le produit des dons et legs : c'est le cas notamment des P.T.T., des Prestations familiales agricoles et de la Radiodiffusion française. Ouvrir une ligne de recettes spéciales pour y faire figurer le produit des dons et legs est une chose; avoir le droit de recevoir directement et d'accepter les dons et legs en est une autre. C'est pourquoi nous avons souligné au début de notre section IV qu'il convenait de se montrer extrêmement prudent dans l'interprétation des textes.

En réalité, on peut considérer que les textes créant et organisant ces trois Caisses ne contiennent aucun argument décisif en faveur de la solution « personnalité morale ».

Le problème doit donc être résolu sur le plan logique : y a-t-il un intérêt quelconque à reconnaître à ces trois organismes la personnalité morale ?

Cette question doit, selon nous, comporter une réponse négative.

Nous avons vu, en effet, en examinant le cas de la Caisse des dépôts et consignations, que les textes ne permettaient pas de trancher la question de l'existence de la personnalité morale; que, dès lors, la solution était douteuse, mais qu'il y avait intérêt à reconnaître à cet établissement la personnalité morale du fait qu'il possédait déjà l'autonomie administrative et financière.

Or, les trois Caisses dont il est actuellement question sont gérées par la Caisse des dépôts et consignations. Le problème de leur autonomie administrative et financière vis-à-vis de l'Etat ne se pose donc plus, puisque cette autonomie est en quelque sorte « couverte » par la personnalité déjà reconnue à la Caisse des dépôts et consignations. Il ne restait donc qu'un seul problème, celui de l'autonomie de ces trois Caisses vis-à-vis de la Caisse des dépôts elle-même. Or, ce problème pouvait être réglé, et a été réglé en fait, sur un plan purement comptable et non plus sur un plan juridique. Rien n'est plus facile que d'assurer une autonomie comptable à un certain service.

D'ailleurs, en l'état actuel de leur organisation administrative, quel intérêt présenterait pour ces trois Caisses la reconnaissance de la personnalité morale ? Absolument aucun. Le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations accepterait les dons et les legs au nom de la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents par exemple, au lieu de les accepter au nom de la Caisse des dépôts; il agirait en justice au nom de la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents au lieu de le faire au nom de la Caisse

des dépôts. Il s'agirait donc de différences purement formelles.

Pourquoi, dans ces conditions, reconnaître à ces trois organismes la personnalité morale ? Nous n'en voyons vraiment pas l'intérêt.

Aussi, considérons-nous que la Caisse nationale d'assurances sur la vie (qui a succédé à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse et à la Caisse nationale d'assurances en cas de décès), ainsi que la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents sont des organismes non personnalisés. Ces organismes se trouvent, vis-à-vis de la Caisse des dépôts et consignations, dans la même situation que certains comptes spéciaux du Trésor vis-à-vis de l'Etat.

2° Cas de la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales :

Créée par l'article 3 de l'ordonnance n° 45-993 du 17 mai 1945, la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales est, aux termes mêmes de l'article 6 du décret n° 47-1846 du 19 septembre 1947, un établissement public.

Le même article 6 prévoit que cette Caisse est gérée par la Caisse des dépôts et consignations sous l'autorité et le contrôle d'un conseil d'administration, et *qu'elle est représentée en justice et dans tous les actes de la vie civile par le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations.*

Les textes sont donc formels : la Caisse nationale des retraites des agents des collectivités locales est dotée de la personnalité morale. Il ne saurait donc être question de contester le fait. Les auteurs des textes précités n'ont fait que s'aligner sur la solution donnée par la jurisprudence dans le cas de la Caisse nationale de retraites pour la vieillesse et sur l'opinion d'une partie de la doctrine pour les trois Caisses dont nous avons parlé.

Ce que nous avons dit de ces trois Caisses reste cependant valable dans le cas de la Caisse nationale des retraites des agents des collectivités locales. Il n'y a, selon nous, aucun intérêt à reconnaître la personnalité morale à de tels organismes, en l'état actuel de leur organisation, et l'on ne peut que regretter de telles solutions qui aboutissent à multiplier, sans aucune raison, les établissements publics.

Certains pourront penser qu'une telle solution était nécessaire pour assurer l'autonomie de cette Caisse vis-à-vis des autres services gérés par la Caisse des dépôts. Nous ne partageons pas cette opinion. Il était parfaitement possible d'organiser l'autonomie comp-

table de cet organisme, sans pour autant consacrer son autonomie juridique — qui reste d'ailleurs purement formelle.

C. — L'Institut de France et les cinq Académies.

Créé par l'article 298 de la Constitution du 5 fructidor an III, l'Institut de France était divisé, à l'origine, en trois classes : sciences physiques et mathématiques ; sciences morales et politiques ; littérature et beaux-arts.

L'arrêté du 17 nivôse an XI (23 janvier 1803) divisait l'Institut en quatre classes : sciences physiques et mathématiques ; langue et littérature française ; histoire et littérature ; beaux-arts.

C'est l'ordonnance du 21 mars 1816 qui donna aux classes de l'Institut le nom d'Académies. Les anciennes académies supprimées en 1793, étaient ainsi officiellement rétablies. D'abord au nombre de quatre (Académie française, Académie des inscriptions et belles-lettres, Académie des sciences, Académie des beaux-arts), elles deviennent cinq par le rétablissement, en 1832, de l'ancienne classe des sciences morales et politiques sous le titre d'Académie des sciences morales et politiques.

Ces cinq Académies forment actuellement l'Institut de France.

L'organisation de l'Institut de France soulève deux questions : l'Institut de France est-il doté de la personnalité morale ? Chacune des Académies a-t-elle la personnalité morale ?

Le Conseil d'Etat et l'ensemble de la doctrine répondent à ces deux questions par l'affirmative et considèrent que l'on se trouve en présence de six personnes morales différentes : l'Institut de France, d'une part, les cinq Académies, d'autre part.

Aller contre une telle unanimité, n'est-ce pas faire preuve de beaucoup de présomption ?

Pourtant, nous ne considérons pas comme tellement évidentes les réponses aux deux questions que nous avons posées.

Un premier point nous paraît certain : les anciennes Académies ont été supprimées le 8 août 1793 ; nous nous trouvons donc à cette époque devant le néant. La réponse aux questions posées doit donc être recherchée uniquement dans les textes postérieurs à la Constitution du 5 fructidor an III.

Avant toute autre recherche, il convient d'examiner s'il existe un ou plusieurs textes pouvant permettre de résoudre avec une absolue certitude les deux questions que nous avons posées.

Le premier texte invoqué par les auteurs ayant étudié le problème est la loi du 11 floréal an X, dont les articles 41 et 43 sont ainsi conçus :

ART. 41. — « Aucun établissement ne pourra prendre désormais les noms de « lycée » et d'« institut ». L'Institut national des sciences et des arts sera le seul établissement public qui portera ce dernier nom. »

« ART. 43. — « Le Gouvernement autorisera l'acceptation des dons et fondations des particuliers en faveur des écoles et de tout autre établissement d'instruction publique. »

Vouloir tirer argument du fait que l'article 41 parle d'établissement public paraît assez puéril. Personne ne peut raisonnablement soutenir que le législateur de l'an X a voulu donner à ces mots le sens juridique que nous leur donnons aujourd'hui. L'article 41 signifie simplement que le titre d'Institut sera désormais réservé à l'Institut national des sciences et des arts et qu'aucun autre organisme public ne pourra prendre ce titre.

Par contre, l'article 43 peut être considéré comme décisif, dans la mesure où l'on admet que l'Institut est un « établissement d'instruction publique », ce que nous admettons volontiers pour notre part.

Mais, si cet article 43 est décisif, il reste à savoir en faveur de qui il l'est : en faveur de l'Institut national des sciences et des arts, ou bien en faveur de chacune des classes qui le composent, ou bien encore en faveur de l'Institut et de chacune des classes ?

S'il n'est pas possible de répondre à cette question avec une certitude absolue, il semble raisonnable cependant de conclure, compte tenu de l'organisation de l'Institut, que seul l'Institut pouvait être visé par l'article 43. Un examen sérieux des textes pris pour l'organisation de l'Institut entre l'an III et l'an XI permet, en effet, de constater que, pendant cette période, l'Institut constituait un tout et que les classes qui le composaient ne constituaient que de simples divisions internes.

Avec la réorganisation résultant de l'arrêté du 3 pluviôse an XI, la physionomie de l'Institut est sensiblement modifiée. Si l'Institut continue *officiellement* à former un tout, les différentes classes deviennent, *en fait*, autonomes ; et l'on peut dire qu'à partir de ce moment les anciennes Académies, si elles ne sont pas encore rétablies en titre, le sont déjà en fait.

Le rapport présenté aux Consuls par le ministre de l'Intérieur, lors de la signature de l'arrêté du 3 pluviôse an XI, est significatif à cet égard :

« Pour connaître les vices de l'organisation de l'Institut, disait le ministre de l'Intérieur, nous avons comparé ses classes aux anciennes Académies dont la France s'honorait depuis plus d'un

siècle et qui étaient devenues le modèle des institutions savantes et littéraires, formées successivement dans tous les Etats de l'Europe.

« Malgré l'imposant assemblage de toutes les connaissances humaines dans l'Institut, nous y avons reconnu des associations forcées entre des sciences presque étrangères l'une à l'autre.

« A ces premiers défauts se joignent encore dans l'Institut, et sous l'apparence d'une alliance illusoire entre ses diverses parties, le vice des élections faites en commun pour des places dont un petit nombre seul peut apprécier les compétences.

« Telle a été la base d'où nous sommes partis pour proposer quelques modifications dans l'Institut. Nous en avons respecté l'unité qui en fait la force et qui en constitue l'essence; mais nous y avons corrigé la trop grande dépendance dans laquelle les classes languissaient réciproquement...

« Les quatre Académies auront des secrétaires perpétuels. »

La nouvelle organisation de l'Institut, réalisée par l'ordonnance du 21 mars 1816, accentue encore la réforme commencée en l'an XI. Non seulement les classes reprennent officiellement le titre d'Académies, mais les Académies deviennent tout à fait indépendantes. Une simple lecture de l'ordonnance de 1816 suffit pour s'apercevoir que les Académies sont maintenant passées au premier plan, l'Institut passant au second plan.

Du point de vue qui nous intéresse ici, deux articles de l'ordonnance de 1816 sont à signaler tout particulièrement. Ce sont les articles 5 et 6, qui sont ainsi conçus :

« Art. 5. — Les propriétés communes aux quatre Académies et les fonds y affectés seront régis et administrés, sous l'autorité de notre ministre secrétaire d'Etat au département de l'Intérieur, par une commission de huit membres dont deux seront pris dans chaque Académie... »

« Art. 6. — Les propriétés et fonds particuliers de chaque Académie seront régis en son nom par les bureaux ou commissions institués ou à instituer, et dans les formalités établies par les règlements. »

Ces articles sont à la fois clairs et décisifs. Les Académies composant l'Institut sont nettement désignées comme titulaires d'un patrimoine, soit particulier à chacune d'elles, soit commun à elles toutes. On peut donc conclure, avec une quasi-certitude, à la personnalité morale de chacune des Académies.

Ainsi, nous avons relevé successivement qu'il y avait de bons arguments en faveur de la personnalité morale de l'Institut et qu'il y en avait d'excellents en faveur de la personnalité des Académies.

N'est-ce donc pas précisément la position adoptée par la doctrine et par le Conseil d'Etat ?

Pas exactement, car, selon nous, la situation a été la suivante : de l'an III à l'an XI, il existait une seule personne morale, l'Institut; la réorganisation effectuée en l'an XI n'a pas eu pour effet de créer quatre personnes morales à côté de l'ancienne, mais plutôt de substituer quatre nouvelles personnes morales à l'ancienne. A partir de l'an XI, il n'y aurait donc pas eu cinq personnes morales, mais quatre seulement. En 1832, la création de l'Académie des sciences morales et politiques porta à cinq, et non pas à six, le nombre des personnes morales dont l'ensemble forme l'Institut.

Nous pensons que notre position est à la fois conforme aux textes et à la logique.

Sur le plan des textes, il nous paraît impossible de soutenir que les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance du 21 mars 1816 impliquent nécessairement l'existence de la personnalité morale de l'Institut. Les Académies peuvent très bien avoir un patrimoine commun, dont l'administration nécessite la création d'un organe commun comprenant un nombre égal de représentants de chaque Académie, sans qu'il y ait besoin, pour expliquer cette situation, d'avoir recours à l'idée d'une personne morale coiffant lesdites Académies.

Sur le plan logique, la personnalité morale de l'Institut ne se justifie guère. Les Académies, en effet, n'ont l'autonomie administrative et financière que pour retracer l'emploi des libéralités qui leur sont faites; mais leurs dépenses de personnel et de matériel sont imputables directement sur le budget de l'Etat. Le problème posé par l'organisation de l'Institut de France doit donc être résolu uniquement en fonction de situations patrimoniales. Or, si nous nous plaçons sur le plan patrimonial, que constatons-nous ? Nous constatons qu'il existe des patrimoines particuliers à chaque Académie, un patrimoine commun aux cinq Académies et des patrimoines communs à certaines Académies seulement. La personnalité morale des Académies suffit à couvrir toutes les hypothèses qui peuvent être envisagées : elle suffit aussi bien dans le cas d'une libéralité faite à l'une des Académies que dans le cas de libéralités faites à deux, trois, quatre ou même cinq Académies.

En poussant le raisonnement jusqu'à l'absurde, on peut dire qu'il n'y a guère plus de raisons de reconnaître la personnalité morale à l'ensemble des Académies qu'il n'y en aurait de la reconnaître à toutes les formations que l'on peut imaginer en prenant comme point de départ cinq personnes morales différentes.

C'est pourquoi nous pouvons difficilement approuver la position prise par le Conseil d'Etat, le 19 mars 1884, à l'occasion du legs de la demoiselle Favre. Lors de l'examen du projet de décret tendant à autoriser le secrétaire perpétuel de l'Académie française à accepter le legs de la demoiselle Favre, la section de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts du Conseil d'Etat fit remarquer : « 1° Que, d'après les termes du testament et du consentement du légataire universel, ledit legs est fait à l'Institut de France; 2° que l'Institut jouit de la personnalité civile depuis sa fondation et que la jurisprudence administrative à cet égard n'est pas contestée; 3° qu'il y a lieu, dès lors, d'appeler l'Institut de France à délibérer sur l'acceptation du legs de la demoiselle Favre, sauf pour lui à désigner ultérieurement l'Académie qui devrait être chargée de l'exécution de la disposition testamentaire... » (16).

La position prise dans cette affaire par le Conseil d'Etat n'a d'ailleurs pas été unanimement approuvée, si l'on s'en rapporte aux commentaires figurant au Répertoire de droit administratif de Béquet (17). Après avoir indiqué que le Conseil d'Etat avait, en ce qui concerne les Académies, « laissé tout aller au hasard, sans direction aucune », le commentateur dudit Répertoire écrit : « Puis, lorsqu'en 1884, elle (la jurisprudence) essaye d'apporter un peu d'ordre dans ce chaos, sa première tentative n'est pas heureuse. A l'occasion de ce legs de mademoiselle Favre... elle fait un effort pour dégager le véritable bénéficiaire, mais il faut reconnaître qu'elle n'y réussit pas. Erreur d'autant moins excusable que le projet du Gouvernement, reconnaissant que le legs par son objet était du ressort de l'Académie française, tendait à substituer cette Académie à l'Institut, désigné à tort par la testatrice. La section de l'intérieur, au rebours, s'attachant à la lettre du testament, maintient la vocation de l'Institut, lequel désignera ultérieurement l'Académie qui sera chargée de l'exécution. Cette théorie se comprend difficilement; elle est la négation de l'individualité propre des Académies et l'absorbe dans celle de l'Institut; elle fait table rase du principe de la spécialité; pourtant, vaille que vaille, elle constitue un expédient admissible dans l'hypothèse où le legs est adressé à l'Institut lui-même. »

Un expédient ! C'est bien là, en effet, le terme qui convient à la situation.

(16) Note reproduite par Th. TISSIER, *op. cit.*, pp. 318 et 319.

(17) Tome XVIII, p. 575.

Mais, dans l'organisation administrative, il ne devrait pas y avoir place pour les expédients; surtout lorsqu'ils sont inutiles !

CONCLUSION DU CHAPITRE II

La notion de « personnalité morale » et celle d'« autonomie administrative et financière » sont, nous l'avons montré, deux notions bien différentes, qui coexistent la plupart du temps, mais qui peuvent très bien exister l'une sans l'autre. D'autre part, nous avons souligné que l'autonomie administrative et financière se rencontre sous des formes variées et qu'il en résulte parfois des situations assez complexes dont il n'est pas toujours très facile de déceler l'intérêt qu'elles présentent.

Mais, si « personnalité morale » et « autonomie administrative et financière » sont deux choses bien distinctes, il convient cependant de ne pas perdre de vue que l'autonomie administrative et financière est incontestablement, de tous les avantages qui peuvent être accordés à un organisme, celui qui présente le plus grand intérêt.

Ces observations générales, et les explications que nous avons données dans notre chapitre II, nous conduisent aux conclusions particulières suivantes :

1° L'existence d'organismes dotés d'une autonomie administrative et financière complète, mais non pourvus de la personnalité morale, peut être considérée comme une « curiosité », et les cas de ce genre doivent, logiquement, être voués à la disparition. La disparition de ce mode d'organisation peut résulter : soit de la transformation de ces organismes en établissements publics (la personnalité morale leur étant alors accordée); soit de la suppression de leur autonomie administrative, ce qui entraînerait, ou bien la réintégration pure et simple au budget de l'Etat ou de la collectivité territoriale, ou bien la réorganisation du service sous la forme d'un compte de commerce;

2° L'existence d'établissements publics n'ayant aucune autonomie administrative et financière peut encore être considérée comme une « curiosité ». Cette forme d'organisation nous paraît également vouée à la disparition;

3° L'existence d'établissements publics ayant une autonomie administrative et financière restreinte à l'emploi des dons et legs ne se justifie que dans le cas où l'organisme est appelé à recevoir

de nombreuses libéralités. C'est le cas notamment des Académies composant l'Institut de France;

4° L'existence d'établissements publics dotés d'une autonomie administrative et financière en ce qui concerne les dépenses de matériel nous paraît répondre davantage à des nécessités politiques ou autres qu'à un besoin réel;

5° L'existence d'établissements publics ayant une autonomie administrative et financière complète nous paraît correspondre à un besoin réel. C'est, selon nous, la forme normale de l'établissement public.

La « formule » de l'établissement public présente de tels avantages techniques qu'elle peut être considérée comme une nécessité absolue pour la gestion de tous les services à caractère commercial.

Nous aurons d'ailleurs ultérieurement l'occasion d'examiner cette question.

CHAPITRE III

L'ETABLISSEMENT PUBLIC EST UN ORGANISME PUBLIC A VOCATION SPECIALE

Si l'établissement public est un organisme public — ce qui permet de le distinguer des établissements privés, notamment de ceux que l'on appelle établissements d'utilité publique et établissements privés d'intérêt général —, s'il est également une personne morale — ce qui permet de le distinguer d'une série d'organismes publics non personnalisés —, il est enfin un organisme à vocation spéciale. C'est par ce dernier caractère qu'il se distingue des collectivités territoriales : Etat, départements, communes, etc.

Qu'est-ce exactement qu'un organisme public à vocation spéciale ? C'est un organisme qui ne peut pas, contrairement aux collectivités territoriales, exercer son activité dans n'importe quel but, ou tout au moins dans des domaines très variés. Il ne peut l'exercer que dans le sens de la mission qui lui a été confiée par les lois et règlements le créant et l'organisant. Cela ne signifie d'ailleurs pas que ces organismes à vocation spéciale ne peuvent exercer leur activité que dans un seul but ; ils peuvent, au contraire, avoir plusieurs missions, mais ces missions sont toujours strictement délimitées.

Voilà ce que recouvre l'idée de spécialité des établissements publics.

Mais, à cette idée de spécialité, peut se rattacher une autre

idée importante : celle de la subordination des établissements publics aux collectivités territoriales.

En effet, ainsi que nous l'avons déjà signalé, la mission confiée à l'établissement public devrait normalement, si le droit français ne connaissait pas cette institution qu'est l'établissement public, être assumée par l'État ou une autre collectivité territoriale. Si les pouvoirs publics préférèrent avoir recours à un établissement public, c'est uniquement parce qu'ils estiment que la mission considérée sera mieux remplie par un organisme spécialisé, jouissant d'une certaine indépendance.

C'est pourquoi nous avons déjà dit que l'établissement public est soit un service qui a été détaché d'une collectivité territoriale, soit un service qui aurait dû être rattaché à une collectivité territoriale. Nous verrons d'ailleurs que ces deux hypothèses peuvent finalement se ramener à une seule : la première dont nous venons de parler, c'est-à-dire celle du service détaché d'une collectivité territoriale.

Mais ce détachement n'est jamais absolu. Les établissements publics remplissent la mission qui leur a été confiée sous le contrôle des collectivités territoriales, car celles-ci ont une vocation générale ou quasi générale. Aussi, peut-on dire que les établissements publics sont toujours subordonnés à une ou plusieurs collectivités territoriales.

Telle est la raison pour laquelle nous étudierons sous un même chapitre deux idées qui peuvent paraître différentes : d'une part, la spécialité de la mission de l'établissement public, d'autre part, la subordination de l'établissement public aux collectivités territoriales. La seconde idée, bien qu'elle ne soit pas une conséquence directe de la première, lui est, en fait, intimement liée.

Nous allons donc examiner successivement ces deux idées, en glissant rapidement sur la première qui est mieux connue que la seconde.

SECTION I

LA SPÉCIALITÉ DE LA MISSION DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC

Les textes créant les établissements publics précisent toujours la mission qui leur est confiée. L'article 205 de la loi de finances du 13 juillet 1925, qui concerne les établissements publics nationaux, prévoit d'ailleurs que « les établissements publics nationaux

ne peuvent être créés que par la loi, *qui détermine leur objet*, les principes de leur fonctionnement, leur confère la personnalité civile et, s'il y a lieu, l'autonomie financière ».

Ainsi, l'article 29 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, qui a créé l'Office national d'immigration, prévoit que « cet office est chargé du recrutement pour la France et de l'introduction en France des immigrants étrangers, quelle que soit leur activité professionnelle ou leur qualité ».

Ainsi encore, la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952, portant création d'un Office français de protection des réfugiés et apatrides, prévoit, dans son article 2, que l'Office « exerce la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides et assure, en liaison avec les divers départements ministériels intéressés, l'exécution des conventions, accords ou arrangements internationaux intéressant la protection des réfugiés en France, et notamment de la convention de Genève du 28 juillet 1951 ».

Citons encore un autre exemple : celui de la Société nationale des entreprises de presse, créée par l'article 11 de la loi n° 46-994 du 11 mai 1946. L'article 13 de ladite loi stipule que : « La Société nationale a pour objet : 1° d'assurer la gestion des biens et éléments d'actif transférés ou confisqués au profit de l'Etat; 2° d'assurer l'exécution, dans les conditions prévues par la présente loi, des mesures d'attribution des biens et éléments d'actif transférés; 3° éventuellement, d'aliéner les biens et éléments d'actif non attribués. »

Ces trois exemples, pris au hasard, suffisent à montrer que l'objet, la mission, de l'établissement public, est toujours défini avec précision par les textes créant l'établissement.

Quelles sont les conséquences attachées à l'idée de la spécialité de la mission de l'établissement public ?

1° L'établissement public ne peut exercer son activité que dans le cadre de sa mission.

Ainsi, par un arrêt du 13 décembre 1939 (1), le Conseil d'Etat annulait, comme contraire au principe de la spécialité des établissements publics, une délibération d'un conseil municipal confiant à un bureau de bienfaisance l'exploitation d'un cinéma municipal.

Par un arrêt du 3 mai 1918 (Larrieu, S. 1920-III-57), le Conseil d'Etat annulait la délibération d'une association syndicale de propriétaires constituée en vue de la défense des vignes contre le

(1) C.E., arrêt SÉGUINAUD, 13 décembre 1939 (Rec., p. 588).

phylloxéra, délibération octroyant une somme de 10.000 francs à des œuvres philanthropiques et de bienfaisance.

2° L'établissement public n'est pas autorisé à accepter un don ou un legs grevé d'une charge qui n'a pas de rapport avec la mission de l'établissement. Dans ce cas, et s'il existe un établissement susceptible de recevoir la libéralité, ce dernier établissement peut demander l'attribution de la libéralité à son profit.

SECTION II

L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC EST TOUJOURS SUBORDONNÉ A UNE OU PLUSIEURS COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'établissement public naît, ou bien par octroi de la personnalité morale à un organisme public déjà existant, ou bien encore par création pure et simple d'un organisme public, ou enfin par transformation d'un établissement privé en établissement public.

Dans le premier cas, on détache un organisme incorporé jusqu'ici à une collectivité territoriale et on lui donne la personnalité morale en lui indiquant la mission qu'il aura à remplir.

Dans le deuxième cas, on préfère créer directement un organisme spécial plutôt que de confier le service à une collectivité territoriale.

Dans le dernier cas, on maintient l'organisme spécial déjà existant, et l'on se borne à le transformer en organisme public.

L'établissement public est donc soit un organisme qui a été détaché d'une collectivité territoriale avec une mission bien définie, soit un organisme qui aurait dû être incorporé à une collectivité territoriale, mais que l'on a préféré doter de la personnalité morale en lui fixant sa mission.

Si l'on considère que la transformation d'un établissement privé en établissement public peut parfaitement être regardée comme résultant de la fusion, en une seule opération, de deux opérations distinctes (incorporation à une collectivité territoriale puis détachement de cette collectivité), on peut même dire que l'établissement public naît toujours par détachement d'une ou de plusieurs collectivités territoriales.

Mais ce détachement n'est jamais absolu : la collectivité territoriale ou les collectivités territoriales qui auraient dû remplir la

mission dont a été chargé l'établissement public, conservent toujours sur cet établissement certains droits, qui marquent bien le lien de dépendance dans lequel se trouvent les établissements publics.

Aussi, les établissements publics sont-ils toujours subordonnés à une ou plusieurs collectivités territoriales.

Ceci nous amène à une question fort importante : celle de la distinction des établissements publics en établissements nationaux et en établissements locaux.

Quel est donc le critère de distinction ?

A. — Le critère du territoire.

Le critère du territoire est évidemment le premier qui vient à l'esprit, lorsqu'il s'agit de rechercher si tel établissement public est un établissement national, un établissement départemental ou un établissement communal.

C'est le critère qu'adopte M. Rolland : « Le mieux, dit-il (2), est de rechercher quelle est la sphère d'action du service auquel correspond l'établissement public envisagé. Si elle s'étend sur l'ensemble du territoire, l'établissement est national; si elle correspond à une région, on est devant un établissement public départemental; si, au contraire, l'activité du service est d'ordre local ou quasi local, on peut dire qu'on est devant un établissement public communal. »

C'est également le critère que retient M. Michoud (3). C'est aussi celui auquel se rallie M. Flutre, après bien des hésitations et réserves.

M. Alibert, par contre, le rejette catégoriquement (4). « L'idée de territoire est ici tout à fait inopérante, dit-il. Le propre de l'établissement public est, en effet, de gérer un service défini par son objet spécial, et non en raison du territoire qu'il recouvre; sa compétence est donc indépendante de toute circonscription territoriale. Cette dissociation est même évidente pour les établissements nationaux, qui empruntent forcément le territoire d'une collectivité administrative secondaire, sans avoir pour cela le moindre lien de droit avec cette collectivité. »

Le critère du territoire doit, en effet, être rejeté pour les raisons suivantes :

(2) *Cours de doctorat*, 1943-1944, p. 23.

(3) *Op. cit.*, tome I, p. 364.

(4) Note sous arrêt RETAIL : C.E., 21 février 1936 (S. 1936-3-121).

1° Certains établissements publics ont une activité réduite au cadre d'un département. Pourtant, ce ne sont pas des établissements publics départementaux.

Ainsi en est-il des offices départementaux des anciens combattants et victimes de la guerre. Il existe, en effet, un Office national des anciens combattants et victimes de la guerre et, dans chaque département, un office dit « Office départemental ». Or, si ces établissements publics portent le nom d'Office départemental, ce n'est pas parce qu'ils constituent des établissements publics départementaux, mais parce qu'ils ont une activité limitée au cadre départemental. Au point de vue juridique, ce sont des établissements publics nationaux, ainsi que le prévoit expressément l'article premier du décret n° 47-828 du 10 mai 1947. Le deuxième alinéa de cet article est ainsi conçu : « Au chef-lieu de chaque département, l'Office départemental des anciens combattants et victimes de la guerre constitue un établissement public d'Etat. »

Ainsi en est-il encore des écoles normales primaires, dont le cadre correspond habituellement au cadre d'un département conformément à l'article premier de la loi du 9 août 1879. Pourtant, le décret n° 48-773 du 24 avril 1948 précise que les écoles normales sont des établissements publics de l'Etat.

2° Le critère du territoire ne permet pas d'expliquer la nature juridique exacte d'un grand nombre d'établissements publics.

Pourquoi les hôpitaux psychiatriques d'Aix, de Cadillac, de Bordeaux, etc., sont-ils des établissements publics nationaux, alors que le plus grand nombre des hôpitaux psychiatriques constituent des services départementaux ?

Quelle est la circonscription territoriale d'établissements tels que le Port autonome du Hayre, le Port autonome de Bordeaux, le Musée Rodin, le Musée Henner, etc. ?

3° Comment, si l'on adopte le critère du territoire, expliquer qu'un même établissement public puisse être transformé d'établissement national en établissement local, et inversement ?

Comment expliquer, par exemple, que l'Office du Niger, créé par le décret du 5 janvier 1932 comme établissement public local, soit devenu un établissement public national en vertu du décret du 9 novembre 1941, redevenu local en vertu du décret n° 48-1178 du 18 juillet 1948, pour redevenir à nouveau national en vertu du décret n° 54-1092 du 22 octobre 1954 ?

Sans doute, dira-t-on, aucun des textes cités ne précise le caractère exact de l'Office du Niger. Pourtant, nous sommes en mesure d'affirmer que tel était bien le sens de ces diverses réorganisations.

La Commission de vérification des comptes elle-même a d'ailleurs souligné le fait dans son deuxième rapport d'ensemble (p. 41) : « Le statut de l'Office, dit-elle, a, depuis sa création, subi diverses modifications qui tendaient à accentuer tour à tour soit son caractère local, soit son caractère métropolitain. »

Le cas de l'Office du Niger — sur lequel nous reviendrons ultérieurement — n'est d'ailleurs pas un cas isolé. Nous aurons bientôt l'occasion d'examiner un autre cas semblable, celui de la Régie des mines de la Sarre.

Ainsi, le critère du territoire doit être écarté sans hésitation : il n'a absolument aucune signification.

B. — Le critère de l'origine des services ou des attributions.

C'est le critère retenu par Jèze, Hauriou, MM. Duez et Debeyre, Berthélemy et M. Alibert.

« Toutes les fois, dit Jèze (5), que, avant d'être érigé en établissement public, le service existait comme service public pur et simple ou bénéficiaire d'une affectation de recettes, on le qualifia de national, de départemental, de communal suivant que ses dépenses étaient payées, en principe, sur le patrimoine général de l'Etat, du département ou de la commune.

« Dans le cas où un service public est constitué tout de suite en établissement public, la difficulté sera plus grande. Il faudra toujours s'attacher à la volonté exprimée ou présumée du législateur. Encore ici, le pouvoir du juge est considérable. »

De son côté, Hauriou déclare (6) : « Les établissements publics peuvent être rattachés soit à l'Etat, soit aux départements, soit aux communes, en ce sens que, s'ils étaient supprimés, les services qu'ils gèrent retomberaient à la charge tantôt de l'Etat, tantôt des départements, tantôt des communes... »

De leur côté, MM. Duez et Debeyre adoptent une position identique. « Pour voir, disent-ils (7), à quelle personne administrative plus vaste, il convient de rattacher l'établissement public, il faut se demander si, en cas de maintien du service public correspondant mais avec suppression de l'établissement public, la gestion du service public reviendrait à l'Etat, à la commune, ou au département; il faut voir, en d'autres termes, si le service rentrerait dans

(5) *Op. cit.*, p. 35.

(6) *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 11^e édit., 1927, p. 241.

(7) *Op. cit.*, pp. 159 et 160.

le bloc des services de l'Etat, ou dans celui des services départementaux, ou dans celui des services communaux. »

Quant à Berthélemy, il écrit : « Les établissements publics ont un caractère national, départemental ou communal, suivant que les intérêts auxquels ils ont à pourvoir devraient, à leur défaut, obtenir satisfaction de l'Etat, du département ou de la commune. »

Enfin, dans sa note sous l'arrêt Retail, M. Alibert écrit : « Le critérium ne peut être découvert que dans les attributions des établissements publics. On pourrait, semble-t-il, l'obtenir en se demandant à quelle collectivité territoriale incomberait la charge du service assuré par un établissement si celui-ci venait à être supprimé. »

L'idée de tous ces auteurs est, au fond, la même. Ils estiment qu'il convient de rechercher qui était, avant la création de l'établissement, chargé des attributions qui lui ont été confiées ou des services qu'il dirige, ou encore qui serait chargé de ces services et attributions en cas de suppression de l'établissement public.

Ces idées ne nous paraissent pas inexactes, bien qu'on puisse, dans certains cas, les trouver en défaut. Elles ne nous semblent cependant pas devoir être retenues.

En effet, s'il est possible, dans de nombreux cas, de savoir de quelle collectivité territoriale proviennent les services qui ont été personnalisés, le critère proposé ne peut pas être appliqué lorsque l'établissement public est créé *ex nihilo*, ou dans le cas de la transformation d'un établissement privé en établissement public.

Quant à rechercher qui serait chargé du service ou des attributions en cas de suppression de la personnalité morale de l'établissement, c'est là une chose bien difficile et assez périlleuse quant aux résultats.

C. — Le critère de la tutelle.

C'est le critère qui a été indiqué par la Présidence du Conseil dans une réponse à une question écrite posée le 29 janvier 1937 par M. Patizel, sénateur (8).

M. Patizel exposait au Président du Conseil qu'un décret du 7 juillet 1936, sur les conditions d'exécution des budgets des offices et établissements publics d'Etat dotés de l'autonomie financière, avait mis en usage une expression « établissement public d'Etat » dont le sens ne lui semblait défini d'une façon précise et réglemen-

(8) J.O., Débats Sénat, 1937, p. 430.

taire par aucun texte. Il demandait, en conséquence, ce qu'il fallait entendre par « établissement public d'Etat », quels exemples pouvaient être cités d'établissements publics d'Etat, enfin, quel était le critère exact qui permettait de distinguer « un établissement public d'Etat d'un établissement public » (*sic*).

Dans sa réponse, le Président du Conseil déclarait d'abord que « la dénomination établissement public d'Etat envisagée isolément s'applique à tous les organismes qui, en vue de la gestion d'un service public déterminé, ont été investis de la personnalité juridique et qui relèvent directement de l'Etat sous le rapport de la tutelle administrative ».

En réponse à la dernière question posée par M. Patizel, le Président du Conseil déclarait : « Le mode d'exercice de la tutelle administrative est le seul critérium qui permette d'établir une classification des établissements publics.

« Sur cette base, il y a lieu de reconnaître le caractère d'établissement public d'Etat à tous les organismes placés sous la tutelle directe d'un ministre ou d'un de ses délégués directs.

« Doivent, par contre, être considérés comme établissements publics départementaux ou comme établissements publics communaux les organismes qui sont placés, selon le cas, sous la tutelle des préfets, considérés comme chargés des affaires départementales, ou des maires. »

Nous approuvons les grandes lignes de cette réponse, mais nous ne la considérons cependant que comme une réponse de principe. On peut, en effet, lui faire un reproche : c'est son manque de précision.

Que le critère de la tutelle soit le seul critère possible, nous sommes d'accord. Mais comment pourra-t-on déceler si tel établissement public est placé sous la tutelle directe d'un ministre ou d'un de ses délégués directs, sous la tutelle des préfets considérés comme chargés des affaires départementales, ou sous la tutelle des maires ?

La précision méritait d'être apportée, car de bons auteurs ont écarté le critère de la tutelle en s'appuyant sur l'arrêt du Conseil d'Etat concernant la Chambre de commerce de Rennes (9), qui déclarait que tous les établissements publics sont soumis au contrôle supérieur du Gouvernement.

C'est notamment le cas de M. Alibert, qui, dans sa note sous l'arrêt Retail, et après avoir rappelé l'arrêt du 20 novembre 1908,

(9) C.E., 20 novembre 1908 (S. 1910-III-12).

déclare : « Il est de fait que, même dans les établissements les plus centralisés qui soient, c'est-à-dire dans les établissements communaux de bienfaisance, le dernier mot appartient aux représentants du pouvoir central : au ministre de l'Intérieur, pour révoquer les membres des commissions administratives (lois des 21 mai 1873 et 5 août 1879), au préfet et au chef de l'Etat pour ratifier les opérations financières ou patrimoniales importantes (loi du 5 avril 1884 et décret du 5 novembre 1926). »

Que faut-il donc entendre par « tutelle » ?

Les indications fournies par la jurisprudence ne sont, en général, pas très nettes. Certains arrêts, notamment l'arrêt Eyrignoux et l'arrêt Dame veuve Alaize, semblent s'être inspirés de ce critère de la tutelle, mais il est impossible d'en tirer de solides conclusions.

L'arrêt Eyrignoux (10) est ainsi motivé :

« Considérant que, si d'après les dispositions combinées des articles 2 de la loi du 9 août 1879 et 3 de la loi du 19 juillet 1889, les départements sont tenus de pourvoir à l'installation des écoles normales primaires, à leur entretien ainsi qu'à l'entretien et au renouvellement du mobilier et du matériel d'enseignement, ces écoles, aux termes de l'article 57 du décret du 18 janvier 1887, relèvent du recteur sous l'autorité du ministre de l'Instruction publique; qu'elles constituent un véritable service d'Etat et non un service départemental... »

L'arrêt Dame veuve Alaize du 28 octobre 1938 (Rec. p. 801) est ainsi conçu :

« Considérant que l'asile public autonome d'aliénés de Marseille figure au nombre des sept asiles d'aliénés qui, aux termes de l'article premier du décret du 12 juin 1912, sont des établissements publics administrés, sous l'autorité du ministre de l'Intérieur et du préfet, par un directeur et une commission administrative; que, notamment, le ministre de l'Intérieur nomme et révoque les membres de la commission administrative, le personnel médical et le personnel administratif supérieur, et que l'article 14 du décret prévoit qu'il sera statué par décret sur les traitements et avantages en nature, sur les conditions de recrutement, de promotions, de retraites et sur la discipline du personnel nommé par le ministre et par le préfet; qu'il résulte de ce qui précède que l'asile public autonome de Marseille constitue non un établissement départemental, mais un établissement public national. »

(10) C.E. 12 janvier 1917 (Rec., p. 40).

Si les indications données par la jurisprudence apparaissent peu satisfaisantes, cela tient à deux raisons principales :

— la première, c'est que la tutelle des collectivités territoriales sur les établissements publics comporte des aspects très variés : nomination du personnel de direction, approbation de certaines délibérations ou de décisions, approbation du budget, approbation des comptes, etc.;

— la seconde, et c'est là l'élément qui vient compliquer singulièrement le problème, c'est que, dans certains cas, deux tutelles différentes s'entremêlent : d'une part, la tutelle des collectivités locales sur leurs établissements publics, d'autre part, la tutelle de l'Etat sur les collectivités locales.

Rechercher à quelle collectivité territoriale est rattaché un établissement public déterminé, c'est donc parfois chose extrêmement délicate. Et vouloir, pour résoudre ce problème, s'attacher en même temps à tous les éléments que comporte la tutelle des collectivités territoriales sur les établissements publics, c'est se placer dans une position si délicate qu'il est pratiquement impossible d'en sortir; c'est s'engager dans un labyrinthe. On s'aperçoit alors rapidement, comme le notait M. Alibert, que, même dans les établissements les plus décentralisés, certaines décisions sont soumises à l'approbation des représentants du pouvoir central.

S'attacher à tous les aspects de la tutelle, c'est d'ailleurs mélanger le principal et l'accessoire.

Il faut donc choisir, parmi tous les éléments de la tutelle des collectivités territoriales sur les établissements publics, celui qui paraît absolument déterminant.

Cet élément est, selon nous, celui de l'approbation des comptes.

Ainsi, l'approbation des comptes constituerait, selon nous, non seulement la base du critère de distinction entre établissements publics et établissements privés, mais encore la base du critère de distinction entre établissements publics nationaux et établissements publics locaux.

SECTION III

L'APPROBATION DES COMPTES, BASE DU CRITÈRE DE DISTINCTION ENTRE ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX ET ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX

Avant de nous livrer à une étude détaillée du critère que nous proposons, il paraît utile de bien en préciser le sens et la portée, de façon à prévenir certaines interprétations inexactes.

L'approbation des comptes constitue la base d'un critère, et non pas un élément de définition. De même que nous avons défini l'organisme public comme un « organisme placé sous l'autorité des gouvernants », le mode d'approbation des comptes ne constituant qu'un simple moyen de reconnaître si tel organisme est « placé sous l'autorité des gouvernants », de même nous considérons que le mode d'approbation des comptes d'un établissement ne constitue qu'un procédé permettant de distinguer si tel établissement public est national, départemental, etc.

Ainsi, il ne faut pas dire « un établissement public national est un établissement public dont les comptes sont soumis à l'approbation d'un ministre », mais il faut dire « un établissement public national est un établissement public placé sous la tutelle directe d'un ministre »; et le mode d'approbation des comptes constituera précisément le procédé qui nous permettra de reconnaître si tel établissement est placé sous la tutelle directe d'un ministre.

Ceci étant précisé, quelles distinctions doit-on faire parmi les établissements publics, si l'on considère la question uniquement d'après leur rattachement aux collectivités territoriales ?

Les distinctions à faire sont nombreuses, et, sur le plan purement théorique, on peut même dire qu'il pourrait exister une grande variété d'établissements publics. Car, si un établissement public ne peut pas ne pas être rattaché à une collectivité territoriale, il peut très bien être rattaché à plusieurs collectivités territoriales de même ordre; il peut aussi, et cela multiplie le nombre des combinaisons possibles, être rattaché à plusieurs collectivités territoriales d'ordre différent.

Sur le plan théorique, il peut donc exister des établissements publics internationaux, des établissements publics nationaux, des établissements publics départementaux, des établissements publics communaux, des établissements publics interdépartementaux et des établissements publics intercommunaux. Il peut encore exister des établissements publics dépendant de collectivités territoriales d'ordre différent : Etat et ville; Etat et département; Etat et groupe de collectivités locales, etc.

Ces différentes catégories d'établissements publics se définissent de la façon suivante :

1° Un établissement public international est un établissement public placé sous la tutelle des autorités de plusieurs Etats;

2° Un établissement public national est un établissement public placé sous l'autorité directe d'un ministre ou de l'un de ses délégués.

Nous sommes donc d'accord, sur ce point, avec la définition donnée par le Président du Conseil, dans sa réponse à M. Patizel;

3° Les établissements publics départementaux et les établissements publics communaux sont des établissements publics placés, selon le cas, sous la tutelle immédiate des autorités départementales ou communales.

La définition que nous donnons des établissements publics départementaux ou communaux diffère donc légèrement de celle donnée par le Président du Conseil dans sa réponse à M. Patizel.

Cette réponse avait pourtant un incontestable mérite : celui de la logique. Le parallélisme des définitions était frappant, et même séduisant, puisque l'établissement public national était défini comme celui placé sous la tutelle directe d'un ministre (c'est-à-dire d'un agent du pouvoir exécutif à l'échelon central), tandis que l'établissement public départemental était défini comme celui placé sous la tutelle du préfet (c'est-à-dire du pouvoir exécutif à l'échelon départemental) et que l'établissement public communal était défini comme celui placé sous la tutelle du maire (c'est-à-dire du pouvoir exécutif à l'échelon de la commune).

C'était là un monument de logique. Aussi, la réponse donnée par le Président du Conseil aurait-elle recueilli notre approbation sans réserve si elle n'avait pas oublié un fait important qui altère légèrement la solidité de son contenu. Nous voulons parler de la tutelle de l'Etat sur les collectivités locales. De ce fait, les choses ne se passent pas exactement de la même façon à l'échelon local qu'à l'échelon national.

Rappelons d'abord comment les choses se passent à l'échelon national.

Les comptes de l'Etat, présentés par les ministres, sont approuvés, nous l'avons déjà indiqué, par le Parlement. Nous avons signalé, d'autre part, que les comptes des établissements publics nationaux — qui sont des démembrements de l'Etat — sont, conformément à l'article 2 du décret du 21 avril 1939, approuvés par arrêtés ministériels. Tout se passe donc comme si le Parlement — qui ne se prononce ni sur les budgets ni sur les comptes des établissements publics nationaux — abandonnait au pouvoir exécutif sa prérogative essentielle.

Passons maintenant à l'échelon communal.

Nous avons déjà signalé que les comptes des communes — ainsi que leurs budgets — sont *toujours* approuvés par une autorité émanant du pouvoir central.

Il serait donc fort étonnant, compte tenu de cette situation, que

les comptes des établissements publics communaux — qui sont des démembrements des communes — ne fussent pas également soumis à l'approbation d'une autorité émanant de l'échelon central.

Examinons, pour terminer, la situation à l'échelon départemental.

Nous savons que les comptes du département sont, en principe, arrêtés par le Conseil général, et, à titre exceptionnel, par arrêté ministériel ou par arrêté interministériel. Nous avons d'ailleurs souligné, d'une part, l'analogie existant à cet égard entre les comptes du préfet et ceux des ministres, d'autre part, la différence existant à cet égard entre les comptes du préfet et ceux du maire.

Il serait donc logique que les comptes des établissements publics départementaux — qui sont des démembrements du département — fussent approuvés par le pouvoir exécutif départemental (c'est-à-dire le préfet), comme les comptes des établissements publics nationaux le sont par le pouvoir exécutif à l'échelon national (c'est-à-dire les ministres). Mais il ne serait pas impossible que, à titre exceptionnel, le ministre de l'Intérieur fût appelé à statuer sur les comptes d'un établissement public départemental.

Ainsi, nous constatons que le préfet peut être amené à intervenir dans l'approbation des comptes des établissements publics nationaux comme délégué direct du ministre, dans l'approbation des comptes des établissements publics départementaux en tant que pouvoir exécutif du département, et dans l'approbation des comptes des établissements publics communaux en tant qu'autorité de tutelle.

Ces développements étaient destinés à montrer deux choses : d'une part, que la réponse du Président du Conseil au sujet des établissements publics départementaux est exacte en principe, les établissements publics départementaux étant bien ceux placés « sous la tutelle des préfets considérés comme chargés des affaires départementales » ; d'autre part, que cette réponse, dans sa partie concernant les établissements publics communaux, risque d'être ou inexacte, ou incomplète, car les établissements publics communaux peuvent très bien être — comme les communes elles-mêmes — placés sous la tutelle du préfet ou du sous-préfet.

Mais, à moins de reconnaître ouvertement que les divisions territoriales sont entièrement factices et qu'il n'existe en réalité qu'une seule personne morale publique — l'Etat — il serait absolument inconcevable que les comptes des établissements publics communaux fussent approuvés par un représentant du pouvoir central, sans qu'une autorité locale ait auparavant formulé un avis sur ces comptes.

Nous sommes donc amené à conclure que, *normalement*, les comptes des établissements publics communaux doivent, avant approbation, être soumis à l'avis du conseil municipal ou du maire.

Aussi, estimons-nous préférable de définir les établissements publics départementaux ou communaux comme des établissements publics placés sous la tutelle immédiate des autorités départementales ou communales.

Cette définition, moins précise que celle donnée par le Président du Conseil, nous paraît cependant plus exacte dans les circonstances actuelles.

4° Quant aux établissements publics interdépartementaux et intercommunaux, ils peuvent être définis tout simplement comme des établissements publics dépendant de plusieurs départements ou de plusieurs communes.

Compte tenu de tout ce que nous venons de dire, la situation, en ce qui concerne l'approbation des comptes des établissements publics, doit, logiquement, être la suivante :

Les comptes des établissements publics internationaux doivent être approuvés à la fois par le Gouvernement français et par une autorité étrangère.

Les comptes des établissements publics nationaux doivent être approuvés par un ministre ou par l'un de ses délégués.

Les comptes des établissements publics départementaux doivent, soit être approuvés par le préfet, soit être soumis à l'avis d'une autorité du département, avant d'être approuvés par un ministre.

Les comptes des établissements publics communaux doivent, avant d'être approuvés par un représentant du pouvoir central, être soumis à l'avis du conseil municipal ou du maire.

Les comptes des établissements publics interdépartementaux et des établissements publics intercommunaux doivent, avant d'être approuvés, être soumis, dans le premier cas, à l'avis des conseils généraux ou des préfets des départements intéressés, dans le second cas, à l'avis des conseils municipaux ou des maires intéressés.

Il convient maintenant d'examiner si les faits coïncident avec les idées générales que nous venons d'indiquer.

Auparavant, nous tenons cependant à souligner que les conditions d'approbation des comptes ne constituent pas le seul élément permettant de reconnaître si tel établissement public est national, départemental ou autre. Il n'est pas douteux qu'un examen sérieux des textes constitutifs de l'établissement permet souvent, même sans examiner les conditions d'approbation des comptes, de déceler le caractère juridique exact de cet établissement public. La meil-

leure preuve, c'est que le Conseil d'Etat a jusqu'ici tranché les situations litigieuses en se livrant généralement à un examen des textes régissant l'établissement, mais en paraissant ignorer l'importance de l'élément « approbation des comptes ».

Nous pensons, cependant, que le critère de l'approbation des comptes est le critère le plus sérieux, parce qu'il repose sur un élément capital et, en outre, parce qu'il doit nécessairement correspondre à une situation logique. Aussi, nous n'hésitons pas à dire que si, dans un cas déterminé, les conditions d'approbation des comptes ne coïncident pas avec la situation logique que nous avons définie, il faudra conclure, non pas à la fragilité du critère adopté, mais à l'existence d'une anomalie dans l'organisation de l'établissement.

Or, des anomalies, nous allons en découvrir quelques-unes. Certaines peuvent, sinon se justifier, tout au moins s'expliquer. D'autres, par contre, sont tellement criantes qu'elles témoignent incontestablement de textes mal étudiés, et qui devront être modifiés.

Passons donc en revue les diverses catégories d'établissements publics :

A. — Les établissements publics internationaux.

Les établissements publics sont toujours, avons-nous dit, rattachés à une ou plusieurs collectivités territoriales.

La collectivité territoriale la plus vaste étant l'Etat, il semblerait, au premier abord, que les établissements publics nationaux fussent nécessairement la catégorie « la plus élevée » des établissements publics. Après réflexion, il paraîtrait assez logique qu'il existât des établissements « internationaux ». Pourquoi, en effet, n'existerait-il pas d'établissements communs à deux ou plusieurs Etats, comme il existe des établissements interdépartementaux, par exemple ?

Il ne s'agit d'ailleurs pas là de « théorie ». Ces établissements existent : ce sont l'Aéroport de Bâle-Mulhouse et les Mines de la Sarre.

1° *L'Aéroport de Bâle-Mulhouse* est né d'une convention franco-suisse signée à Berne le 4 juillet 1949. La loi n° 50-889 du 1^{er} août (J.O. du 3 août) a autorisé le Président de la République à ratifier cette convention.

La convention franco-suisse a fait l'objet d'un décret de publication du 13 mai 1953 (J.O. du 3 juin 1953).

L'article premier de cette convention, sous l'intitulé « Constitution d'un établissement public franco-suisse », stipule : « Le Gouvernement français et le Conseil fédéral suisse conviennent de construire et d'exploiter en commun un aéroport commercial au mieux des intérêts représentés et conformément aux principes et règles de la présente convention et de ses annexes, qui forment avec elles un tout indivisible. »

L'article 2 prévoit : « Il sera constitué à cet effet un établissement public qui prendra le nom d'Aéroport de Bâle-Mulhouse. »

L'article 33 prévoit notamment : « Le compte général et le bilan de l'aéroport sont transmis, appuyés des résultats de l'inventaire et d'un rapport sur les résultats de l'exercice expiré, directement aux deux gouvernements qui statuent sur l'approbation des comptes, l'affectation des bénéfices et fixent définitivement le bilan dans les trois mois qui suivent la réception de ces documents. »

2° *Les Mines de la Sarre.* — De 1947 à 1953, les houillères de la Sarre ont été gérées par la Régie des Mines de la Sarre, créée par l'article 5 de la loi n° 47-2158 du 15 novembre 1947. La Régie des mines de la Sarre était un établissement public national, dont les règles de fonctionnement financier avaient été fixées par le décret n° 47-2437 du 31 décembre 1947 et l'arrêté du 10 mars 1949. Les comptes de la Régie étaient, conformément à l'article 7 du décret du 31 décembre 1947, soumis à l'approbation du ministre chargé des Mines, du ministre des Finances et du ministre chargé des Affaires économiques.

Depuis 1953, les Mines de la Sarre sont exploitées en commun par la France et la Sarre, conformément à une convention signée le 20 mai 1953 entre ces deux pays. Cette convention, ratifiée le 20 décembre 1953 en vertu de la loi n° 53-1209 du 5 décembre 1953, a été publiée au *Journal officiel* du 31 décembre 1953.

L'article premier de cette convention prévoit qu'il est créé, pour l'exploitation des gisements de houille de la Sarre, une entreprise portant le nom de « Saarbergwerke ».

« Les Saarbergwerke constituent un établissement de droit public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière... »

L'article 17 prévoit : « Les décisions suivantes du Conseil des Mines doivent être soumises à l'approbation des deux gouvernements :

« b) Le bilan et le compte de profits et pertes... »

Le même article prévoit que le président du Conseil des Mines doit soumettre les décisions visées à l'article 17 aux deux gouvernements :

nements dans un délai de dix jours. Si aucun des deux gouvernements n'a fait connaître sa position dans les trente jours de la notification, la décision sera considérée comme acceptée. « Toutefois, cette disposition, est-il précisé, n'est pas applicable aux décisions qui concernent le bilan, le compte de profits et pertes... » (11).

Ainsi, nous constatons qu'en ce qui concerne les établissements publics internationaux, la situation de fait coïncide avec la situation que nous avons indiquée comme étant la situation logique.

B. — Les établissements publics nationaux.

Il ne peut être question d'examiner le cas de tous les établissements publics nationaux. Aussi, n'étudierons-nous que les cas les plus typiques, c'est-à-dire les cas complexes ou ceux qui présentent certaines particularités.

Nous examinerons le cas des Chambres de commerce, des Chambres de métiers, des Chambres d'agriculture, des Offices départementaux des anciens combattants et victimes de la guerre, de l'Office du Niger, des ports autonomes du Havre et de Bordeaux, et, pour terminer, le cas des associations syndicales de propriétaires.

1° *Les Chambres de commerce.* — Nous avons déjà indiqué que, par un arrêt du 28 octobre 1885, la Cour de cassation avait reconnu aux Chambres de commerce le caractère d'établissements publics.

Par l'arrêt Retail, du 21 février 1936, le Conseil d'Etat refusait de classer les Chambres de commerce parmi les établissements publics nationaux. Cet arrêt est ainsi motivé : « Considérant qu'aux termes de l'article premier, alinéa 2, de la loi du 9 avril 1898, les Chambres de commerce sont des établissements publics, mais non des établissements *publics nationaux*. »

La rédaction de cet arrêt est assez défectueuse. On est, en effet, à la seule lecture de ce considérant, conduit à penser que la loi de 1898 prévoit expressément que les Chambres de commerce ne sont pas des établissements publics nationaux.

Or, l'article premier de la loi du 9 avril 1898 est ainsi rédigé : « Les Chambres de commerce sont, auprès des pouvoirs publics,

(11) Le régime juridique des mines de la Sarre a été de nouveau modifié par les articles 85 et 86 du traité conclu entre la République française et la République fédérale d'Allemagne sur le règlement de la question sarroise (J.O. du 10 janvier 1957, p. 461).

les organes des intérêts commerciaux de leur circonscription. Elles sont des établissements publics. Il y a au moins une Chambre de commerce par département. »

Déduire de ces seules dispositions que les Chambres de commerce ne sont pas des établissements publics nationaux paraît pour le moins assez étonnant.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat semble s'être inspiré, en l'espèce, du critère du territoire. Son raisonnement semble avoir été le suivant : la circonscription des Chambres de commerce étant au plus celle du département, ces établissements publics ne peuvent pas être nationaux.

Nous avons vu ce qu'il fallait penser du critère du territoire. Il est, comme le souligne M. Alibert dans sa note accompagnant l'arrêt en question, absolument inopérant.

Depuis lors, la position du Conseil d'Etat a été précisée. En effet, l'arrêt Retail se bornait à dire que les Chambres de commerce n'étaient pas des établissements publics nationaux, mais il ne disait pas de quelle sorte d'établissements publics il s'agissait. On pouvait penser — et c'est ainsi que l'arrêt Retail avait été interprété par M. Rolland (12) — que le Conseil d'Etat considérait que les Chambres de commerce étaient des établissements publics départementaux.

Or, il n'en est rien. Le Conseil d'Etat considère que les Chambres de commerce ne sont ni des établissements nationaux, ni des établissements départementaux, ni des établissements communaux.

En effet, à une demande d'avis formulée par le ministre de la Reconstruction et de l'Urbanisme sur le point de savoir si, pour l'application de la législation sur les dommages de guerre, et notamment de l'article 27, paragraphe 3, de la loi du 28 octobre 1946, les Chambres de commerce pouvaient être rangées parmi les établissements publics départementaux et communaux, le Conseil d'Etat répondait le 18 juillet 1950 :

« Considérant que les Chambres de commerce exercent leur activité, telle qu'elle est définie en particulier par la loi du 9 avril 1898, tantôt sur le plan régional où les a placées la création des régions économiques entre lesquelles elles sont réparties, tantôt à l'échelon national notamment lorsqu'elles sont appelées à entreprendre des travaux ou à gérer des services qui intéressent la nation tout entière; que la variété de ces attributions s'oppose à

(12) *Cours de doctorat*, 1943-1944, p. 23.

ce que les Chambres de commerce trouvent place dans une classification des établissements publics en établissements nationaux, départementaux et communaux; que c'est par une interprétation particulière de chacune des dispositions législatives ou réglementaires visant ces divers établissements sans mentionner expressément les Chambres de commerce qu'il convient de rechercher si lesdites dispositions leur sont applicables et, dans l'affirmative, à quelle catégorie elles doivent être assimilées... »

Ainsi, la position du Conseil d'Etat n'a pas varié depuis 1936. Il continue à s'inspirer, pour la classification des Chambres de commerce, d'un critère absolument inopérant : celui du territoire.

Placé devant une difficulté qu'il n'avait pas tranchée en 1936, le Conseil d'Etat a été conduit à adopter une solution qui souligne l'inefficacité absolue du critère sur lequel il avait fondé sa décision. Il serait d'ailleurs intéressant de connaître les raisons pour lesquelles le Conseil d'Etat a écarté, dans le cas des Chambres de commerce, le critère de la tutelle dont il s'était servi en d'autres circonstances et qui lui permettait d'aboutir à un résultat, pour retenir un critère qui le conduisait nécessairement à une impasse.

La solution apportée par le Conseil d'Etat nous paraît regrettable à un double point de vue : sur le plan pratique, tout d'abord, car seul le Conseil d'Etat pourra désormais dire, dans un cas déterminé, quelle est la réglementation applicable aux Chambres de commerce; sur le plan juridique ensuite, car les Chambres de commerce sont des établissements publics nationaux, parce que placées sous l'autorité directe d'un ministre.

Nous avons vu, en effet, en examinant la jurisprudence relative à la distinction entre établissements publics et établissements privés, que la loi du 9 avril 1898, relative à l'organisation des Chambres de commerce, prévoyait, dans son article 26, que les comptes de ces établissements, de même d'ailleurs que leurs budgets, étaient soumis à l'approbation du ministre du commerce.

2° *Les Chambres de métiers.* — Comme les Chambres de commerce, les Chambres de métiers sont des établissements publics nationaux.

Les comptes des Chambres de métiers sont, en effet, conformément à l'article 22 de la loi du 26 juillet 1925, soumis à l'approbation ministérielle.

3° *Les Chambres d'agriculture.* — Conformément à l'article 2 de la loi du 3 janvier 1924 : « Il est créé, dans chaque département, une Chambre d'agriculture départementale... Les Chambres d'agriculture sont, auprès des pouvoirs publics, les organes consul-

tatifs et professionnels des intérêts agricoles de leur circonscription. »

L'article 33 de la même loi prévoit que « les Chambres d'agriculture sont reconnues comme établissements publics... », et l'article 37 que « les comptes des Chambres départementales d'agriculture sont soumis à l'approbation du ministre de l'Agriculture ».

Les Chambres départementales d'agriculture peuvent, conformément à l'article 39 de la loi du 3 janvier 1924, se constituer en unions sous le titre de Chambres régionales. Les comptes des Chambres régionales sont, en vertu de l'article 7 du décret du 8 décembre 1928, soumis à l'approbation du ministre de l'Agriculture.

Chambres départementales et Chambres régionales d'agriculture sont donc des établissements publics nationaux, puisqu'elles sont placées sous la dépendance directe du ministre de l'Agriculture.

Au contraire, les Chambres d'agriculture algériennes ne sont pas des établissements publics nationaux. Leurs comptes sont, en effet, conformément à l'article 4 du décret du 17 février 1929, soumis à l'approbation du gouverneur général.

4° *Les Offices départementaux des Anciens combattants et Victimes de la guerre* sont des établissements publics d'Etat.

Le décret n° 47-828 du 10 mai 1947 le prévoit expressément pour les Offices départementaux de la métropole. Leurs comptes sont, conformément à l'article 74 du même décret, soumis à l'approbation du ministre des Anciens combattants et Victimes de la guerre.

De même, le décret n° 52-940 du 4 août 1952 a institué « dans chacun des départements de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique et de la Réunion, un Office départemental des Anciens combattants et Victimes de la guerre, dont le siège est au chef-lieu du département et qui constitue un établissement public d'Etat ». Conformément à l'article 2 de ce décret, qui déclare applicables à ces établissements les articles 37 à 77 du décret du 10 mai 1947, leurs comptes sont également soumis à l'approbation du ministre des Anciens combattants et Victimes de la guerre.

De même encore, le décret n° 48-163 du 28 janvier 1948 prévoit, dans son article premier, que « des décrets contresignés par le ministre de la France d'outre-mer et le ministre des Anciens combattants et Victimes de la guerre pourront instituer, dans chaque groupe de territoires, territoire, ou territoire sous tutelle, relevant du ministère de la France d'outre-mer, un Office des anciens

combattants et victimes de la guerre. Cet Office constitue un établissement public d'Etat ». Le compte administratif doit, conformément à l'article 31 du même décret, être soumis à l'approbation du ministre des anciens combattants et victimes de la guerre.

5° *L'Office du Niger*. — Ainsi que nous l'avons déjà signalé, l'Office du Niger, établissement public créé par décret du 5 janvier 1932, a été réorganisé à plusieurs reprises.

Bien que le sens de ces réorganisations n'ait pas été expressément indiqué, elles avaient essentiellement pour objet soit de lui donner un caractère national, soit au contraire de lui rendre un caractère local. Le sens de ces réorganisations apparaît d'ailleurs nettement, si l'on se reporte aux dispositions concernant l'approbation des comptes.

En vertu de l'article 9 du décret du 5 janvier 1932, les comptes de l'Office du Niger étaient soumis à l'approbation du gouverneur général de l'A. O. F.

L'article 2 du décret du 9 novembre 1941, réorganisant l'Office du Niger, plaçait cet établissement sous l'autorité du secrétaire d'Etat aux Colonies. Conformément à l'article 8 de ce décret, les comptes de l'Office du Niger devaient être approuvés par le secrétaire d'Etat aux Colonies.

Par décret du 18 juillet 1948, l'Office du Niger était replacé sous l'autorité du gouverneur général de l'A.O.F. qui devait, conformément à l'article 21 du décret, approuver les comptes de l'établissement.

Actuellement, l'Office du Niger est placé sous l'autorité du ministre de la France d'outre-mer, en vertu du décret n° 54-1092 du 22 octobre 1954 modifiant le décret du 18 juillet 1948.

Les comptes de l'établissement sont, en vertu de l'article 23 nouveau du décret du 18 juillet 1948, soumis à l'approbation du ministre de la France d'outre-mer.

6° *Les ports autonomes du Havre et de Bordeaux* sont aussi des établissements publics nationaux.

Conformément à la loi du 12 juin 1920, qui avait prévu, dans ses articles premier et 2, que les ports maritimes de commerce pouvaient, par décret en Conseil d'Etat, être transformés en établissements publics, deux décrets du 13 novembre 1924 ont fait bénéficier de ce régime les ports du Havre et de Bordeaux.

Les comptes des ports autonomes du Havre et de Bordeaux sont, en vertu de l'article 13 de la loi du 12 juin 1920 et de l'article 24 du règlement d'administration publique du 23 septembre 1921,

soumis au ministre des Travaux publics, au ministre du Commerce et au ministre des Finances.

7° *Les associations syndicales de propriétaires.* — Nous avons déjà indiqué que les associations syndicales autorisées et forcées étaient des établissements publics.

Mais de quelle sorte d'établissements publics s'agit-il ?

Le Conseil d'Etat s'est prononcé, sur cette question, par un arrêt du 1^{er} mars 1944, relatif à l'association syndicale de Porchefontaine (S. 1944-3-45).

« Considérant qu'aux termes du décret du 5 mai 1934, les conseils de préfecture connaissent en premier ressort des actions dirigées contre les établissements publics autres que nationaux en raison des dommages imputés à leurs services; que, par suite, c'est à tort que le conseil de préfecture de Versailles s'est déclaré incompétent pour statuer sur les conclusions de l'association dite Syndicat des lotis exploités de Porchefontaine. »

Ainsi, le Conseil d'Etat — suivant une méthode qui semble lui être familière — s'est borné à déclarer que les associations syndicales n'étaient pas des établissements publics nationaux, sans préciser de quelle sorte d'établissements publics il s'agissait. La Haute Assemblée n'a même pas estimé nécessaire d'indiquer les raisons pour lesquelles elle considérait que les associations syndicales n'étaient pas des établissements publics nationaux.

Il est donc difficile d'essayer d'interpréter sa pensée. Le Conseil d'Etat considère-t-il les associations syndicales comme des établissements publics départementaux, parce que placées sous la tutelle des préfets ? Estime-t-il qu'elles sont, comme les Chambres de commerce, des établissements publics non rattachés à une collectivité territoriale ?

Devant une telle imprécision, il est difficile de s'empêcher de penser que le Conseil d'Etat a préféré ne pas aborder les difficultés du problème.

Car les difficultés existent incontestablement.

En examinant le caractère juridique des associations syndicales, nous avons vu que les comptes des associations syndicales étaient approuvés par les préfets. Les conseils municipaux ne sont jamais appelés à formuler un avis sur ces comptes.

Il est donc possible de conclure que les associations syndicales de propriétaires ne sont pas des établissements publics communaux.

La seule question qui se pose, selon nous, est de savoir à quel titre intervient le préfet. Agit-il en tant que délégué du Gouver-

nement ? Ou bien agit-il en tant que pouvoir exécutif du département ?

Aucun texte, à la vérité, ne permet de trancher cette question avec une absolue certitude.

Cependant, la première alternative apparaît de beaucoup la plus vraisemblable.

En effet, les associations syndicales sont des institutions fort anciennes, et l'intervention des préfets remonte à une époque bien antérieure à la reconnaissance de la personnalité morale du département. A l'origine, les préfets étaient des agents du pouvoir central.

Il convient d'ailleurs d'observer que si les préfets ont toujours été compétents pour approuver les comptes des associations syndicales, leur compétence pour autoriser la création de ces organismes ne remonte qu'au décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative, dont l'article 4 était ainsi conçu :

« Les préfets statueront également, sans l'autorisation du ministre des Travaux publics, mais sur l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef, et conformément aux instructions ministérielles, sur tous les objets mentionnés dans le tableau D ci-annexé. »

Et le tableau D en question visait notamment la constitution des associations syndicales.

Bien que nous ne considérions pas cette observation comme absolument déterminante, nous estimons néanmoins qu'elle présente une certaine valeur.

Aussi, pensons-nous que la décision du Conseil d'Etat aurait gagnée à être plus solidement motivée.

S'il n'est pas impossible, en effet, de considérer que les préfets agissent en tant qu'autorité exécutive du département, il nous paraîtrait beaucoup plus raisonnable d'admettre qu'ils agissent en tant que délégués du pouvoir central.

La solution que nous préconisons aurait d'ailleurs le mérite de rapprocher le régime juridique des associations syndicales de propriétaires de celui des associations syndicales de remembrement et de reconstruction qui sont incontestablement des établissements publics nationaux et que le Conseil d'Etat a d'ailleurs déclarées établissements publics nationaux.

Saisi par le ministre de l'Intérieur, le Conseil d'Etat, dans un avis du 12 août 1947, a, en effet, déclaré :

« Considérant qu'aucune disposition de la loi du 16 mai ne rattache les associations syndicales de remembrement et de reconstruction au cadre de la commune, ni à l'organisation municipale; que la seule participation des représentants de la commune à la vie

de ces associations syndicales réside dans l'avis donné par le maire à la désignation des commissaires chargés de rapporter le projet de remembrement devant le bureau de l'association syndicale, lequel commissaire est nommé par le ministre; que ces associations ne peuvent dès lors être regardées comme des démembrements ou des prolongements de la personnalité morale de la commune et ne constituent pas par suite des établissements publics communaux;

« Considérant, par contre, que la tutelle des associations syndicales est exercée directement par le ministre et ne comporte aucune intervention du Conseil municipal; que ni la circonstance que l'assemblée générale des associations syndicales, composée de tous les membres de l'association, élit un bureau, ce dernier élisant son président, ni celle que le commissaire au remembrement n'a pas la qualité de fonctionnaire ne sauraient faire obstacle à ce que les associations syndicales de remembrement et de reconstruction de la loi du 16 mai 1946 soient regardées comme des établissements publics nationaux. »

Pour nous, la question de la nature juridique exacte de ces établissements que sont les associations syndicales est donc loin d'être réglée.

C. — Les établissements publics départementaux.

Il n'existe pas de catégorie importante d'établissements publics exclusivement départementaux (13).

Nous avons indiqué que les asiles départementaux d'aliénés devaient être considérés, à l'heure actuelle, comme de simples services départementaux dotés de l'autonomie financière.

Nous avons indiqué également que — contrairement à ce que pensent certains auteurs — les Offices départementaux des anciens combattants et les Chambres départementales d'agriculture sont des établissements publics nationaux.

D'autre part, certaines catégories d'établissements publics sont tantôt départementaux, tantôt communaux, tantôt interdépartementaux, tantôt enfin intercommunaux. C'est le cas notamment des hôpitaux et hospices, et des Offices publics d'habitations à loyer modéré. Pour éviter les répétitions, nous examinerons ces diffé-

(13) Un décret récent, le décret n° 55-612 du 20 mai 1955, vient de transformer en établissements publics départementaux les services départementaux de protection contre l'incendie.

rents établissements en étudiant le cas des établissements publics communaux.

D. — Les établissements publics communaux.

Les catégories les plus importantes d'établissements publics communaux sont : les Caisses de crédit municipal (ex-Monts-de-piété) ; les hôpitaux et hospices ; les Offices d'habitation à loyer modéré ; les bureaux d'aide sociale (qui se substituent aux bureaux d'assistance et aux bureaux de bienfaisance).

1° *Les Caisses de crédit municipal et les Monts-de-piété.* — Conformément à l'article premier de la loi du 24 juin 1851, les Monts-de-piété, ou maisons de prêts sur nantissement, sont institués par décret à la suite d'une délibération du Conseil municipal.

Les Monts-de-piété furent autorisés, par un décret du 24 octobre 1918, à adopter, après avis conforme du Conseil municipal, le titre de Caisse de crédit municipal.

La loi du 24 juin 1851 et le décret du 24 octobre 1918 prévoyaient que les Monts-de-piété étaient des établissements d'utilité publique. Nous avons vu cependant que le Conseil d'Etat avait, par un arrêt du 20 juin 1919, déclaré que les Monts-de-piété étaient des établissements publics, et nous avons indiqué les raisons pour lesquelles nous approuvions la position prise par le Conseil d'Etat.

Monts-de-piété et Caisses de crédit municipal sont considérés, par l'ensemble de la doctrine, comme des établissements publics communaux, à juste titre d'ailleurs (14).

Les comptes de ces établissements sont, en effet, avant d'être approuvés par l'autorité qualifiée, soumis à l'avis du conseil municipal intéressé ; et ce, en vertu de l'article 580 du décret du 31 mai 1862, de l'article 28 du règlement du 30 juin 1865 concernant la comptabilité des Monts-de-piété, et de l'article 70 de la loi du 5 avril 1884.

2° *Les hôpitaux et hospices.* — Conformément à l'article premier de la loi du 21 décembre 1941 et à l'article premier du décret n° 891 du 17 avril 1943, les hôpitaux et hospices constituent des

(14) Le décret n° 55-622 du 20 mai 1955 a modifié le statut des Caisses de crédit municipal. Ces établissements peuvent être, en vertu de l'article premier du décret, rattachés soit à une ou plusieurs communes, soit à un syndicat de communes ; ils sont institués par délibération du ou des conseils municipaux intéressés, approuvée par décret contresigné par le ministre de l'Intérieur et le ministre des Finances et des Affaires économiques.

établissements publics communaux, intercommunaux, départementaux ou interdépartementaux.

En vertu de l'article 10 de la loi du 21 décembre 1941, les budgets et les comptes des hôpitaux et hospices « *sont soumis à l'avis du conseil municipal* ».

Il y a là une anomalie qui témoigne incontestablement d'un texte mal étudié. Il est tellement évident que le conseil municipal n'a pas qualité pour délibérer sur les comptes d'un établissement public départemental qu'il nous paraît inutile d'insister sur ce point.

La seule excuse — en est-ce vraiment une ? — que puissent invoquer les auteurs de la loi du 21 décembre 1941 réside dans le fait que la grande majorité des hospices et hôpitaux sont des établissements publics communaux.

3° *Les Offices publics d'habitations à loyer modéré.* — Depuis la loi n° 50-854 du 21 juillet 1950, les Offices publics d'habitations à bon marché, créés par la loi du 5 décembre 1922, ont pris le nom d'Offices d'habitations à loyer modéré.

Conformément à l'article 9 de la loi du 5 décembre 1922, ils constituent des établissements publics. Ils sont créés par décret, à la demande soit d'un conseil municipal, soit des conseils municipaux de communes ayant à cet effet constitué un syndicat en conformité de la loi du 5 avril 1884, soit d'un conseil général.

En vertu des articles 12 et 13 de la loi du 5 décembre 1922 et de l'article 18 du décret n° 51-297 du 3 mars 1951, le budget de l'Office est soumis à l'avis soit du conseil municipal, soit du comité du syndicat de communes, soit de la commission départementale.

Quant au compte financier, il est, conformément à l'article 33 du décret n° 51-297 du 3 mars 1951, « *délibéré par le conseil d'administration et réglé par le préfet* ».

Aucun texte ne prévoit — par analogie avec les dispositions susvisées des articles 12 et 13 de la loi du 5 décembre 1922 et de l'article 18 du décret du 3 mars 1951 relatives au budget — que le compte financier, avant d'être réglé par le préfet, doit être soumis à l'avis soit du conseil municipal, soit du comité du syndicat de communes, soit de la commission départementale.

Il s'agit, là encore, d'une sérieuse lacune des textes.

4° *Les bureaux d'aide sociale.* — Créés par le décret n° 55-190 du 2 février 1955, les bureaux d'aide sociale se substituent aux bureaux de bienfaisance créés par la loi du 7 frimaire an V et

aux bureaux d'assistance institués par la loi du 15 juillet 1893 (15).

Les bureaux d'aide sociale sont des établissements publics communaux ou intercommunaux. En fait, et pour des raisons de politique locale, il est vraisemblable que les bureaux d'aide sociale à caractère intercommunal seront assez rares.

Les modalités du fonctionnement financier et comptable de ces établissements n'ont pas encore été précisées. Néanmoins, les bureaux d'aide sociale à caractère communal, comme les bureaux d'assistance et de bienfaisance à caractère communal, tombent sous le coup des dispositions de l'article 70 (5°) de la loi du 5 avril 1884, qui prévoit que le conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur les budgets et les comptes des hospices, hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance.

E. — Les établissements publics intercommunaux.

Nous avons déjà signalé que les hospices et hôpitaux, les Offices d'habitations à loyer modéré et les Bureaux d'aide sociale pouvaient revêtir la forme d'établissements publics intercommunaux.

Nous nous bornerons donc à examiner le cas des syndicats de commune, prévus par la loi du 22 mars 1890 qui a ajouté un titre VIII à la loi municipale du 5 avril 1884. La loi du 22 mars 1890 a été modifiée et complétée par la loi du 13 novembre 1917.

Les syndicats de commune peuvent être créés, en vue d'une œuvre d'utilité intercommunale, par des délibérations concordantes des conseils municipaux intéressés, soumises à l'approbation du préfet.

Conformément à l'article 170 de la loi du 5 avril 1884, les syndicats de commune sont des établissements publics. D'autre part, et par définition même, ce sont des établissements publics intercommunaux.

Les comptes des syndicats devraient donc, si l'on s'en rapporte à la situation logique que nous avons définie, être soumis, avant approbation, aux délibérations des conseils municipaux ou à l'avis des maires des communes syndiquées.

Or, ils ne le sont pas : ils sont, après délibération par le comité du syndicat, soumis directement, par le président du comité, à l'approbation du préfet.

(15) Les bureaux d'aide sociale avaient été créés par le décret n° 53-1186 du 29 novembre 1953. Mais les dispositions de ce décret relatives aux bureaux d'aide sociale avaient été abrogées par l'article 4 de la loi n° 54-1311 du 31 décembre 1954.

Nous considérons, cependant, que cette situation n'a rien d'anormal, pour la raison suivante : le comité du syndicat est composé de représentants des conseils municipaux intéressés, puisque chaque commune y est représentée par deux délégués. Le comité du syndicat doit donc être considéré comme une émanation des conseils municipaux faisant partie du syndicat.

Aussi, doit-on approuver les dispositions de l'article 176 de la loi du 5 avril 1884, modifiée, qui prévoient seulement que « copie du budget et des comptes du syndicat sera adressée chaque année aux conseils municipaux des communes syndiquées ».

Autant nous aurions trouvé anormal que les conseils municipaux ne fussent pas consultés avant approbation des comptes si le comité du syndicat n'avait pas été une émanation desdits conseils, autant nous estimons, cette condition étant réalisée, qu'il n'était pas indispensable de soumettre les comptes du syndicat à l'avis de ces conseils.

F. — Les établissements publics interdépartementaux.

Compte tenu de nos développements antérieurs, nous passerons rapidement sur le cas des établissements publics interdépartementaux.

La loi du 9 janvier 1930 a prévu la possibilité de créer des organismes interdépartementaux, qui sont, pour les départements, ce que sont les syndicats de communes pour les communes.

Conformément à la loi du 9 janvier 1930 et au décret du 28 juillet 1931 pris pour son application, deux ou plusieurs conseils généraux peuvent librement constituer des institutions interdépartementales ayant la personnalité civile et l'autonomie financière.

Ce que nous avons dit des syndicats intercommunaux est valable pour les institutions interdépartementales.

G. — Un établissement public dépendant à la fois de l'Etat et d'une ville : le Port autonome de Strasbourg.

Contrairement aux Ports autonomes du Havre et de Bordeaux, le Port autonome de Strasbourg n'est pas un établissement public d'Etat : c'est un établissement public dépendant à la fois de l'Etat et de la ville de Strasbourg.

La section des travaux publics du Conseil d'Etat s'est prononcée en ce sens le 8 mars 1949, à la suite de deux demandes d'avis for-

mulées, l'une par le secrétaire d'Etat aux Affaires économiques, l'autre par le ministre des Travaux publics.

Le secrétaire d'Etat aux Affaires économiques sollicitait l'avis du Conseil d'Etat sur le point de savoir si un contrôleur d'Etat doit assurer le contrôle du Port autonome de Strasbourg, par application de l'ordonnance du 23 novembre 1944, portant organisation d'un corps de contrôleurs d'Etat et fixant les modalités d'exercice du contrôle économique et financier.

De son côté, le ministre des Travaux publics demandait si le Port autonome de Strasbourg devait être classé parmi les établissements publics d'Etat de caractère industriel ou commercial, dont les comptes sont soumis à la commission de vérification des comptes instituée par l'article 56 de la loi du 6 janvier 1948.

A la première question, le Conseil d'Etat a répondu dans les termes suivants : « Considérant que le Port autonome de Strasbourg, créé et financé pendant l'occupation allemande par la seule ville de Strasbourg, constituait avant 1914 un port municipal; qu'il a été érigé en port autonome, non par application de la loi du 12 juin 1920 sur les ports autonomes maritimes, mais en vertu d'une loi particulière du 26 avril 1924 qui a défini son statut par référence aux clauses des conventions intervenues précédemment entre l'Etat et la ville de Strasbourg en vue de la transformation de ce port municipal en port autonome; qu'il résulte de cette référence que le port autonome de Strasbourg est un établissement public de nature particulière, relevant à la fois de la ville de Strasbourg et de l'Etat, et qu'il ne saurait être regardé comme l'un des établissements publics d'Etat visés au 1° de l'article premier de l'ordonnance susvisée du 23 novembre 1944.

« Considérant, d'autre part, que le port autonome de Strasbourg ne rentre dans aucune des autres catégories pour lesquelles cet article prévoit l'intervention d'un contrôleur d'Etat, que notamment il ne constitue pas une entreprise au sens du 2° dudit article; qu'il suit de là que le Gouvernement ne possède pas le pouvoir d'imposer au Port autonome de Strasbourg la présence d'un contrôleur d'Etat... »

D'autre part, à la question posée par le ministre des Travaux publics, le Conseil d'Etat répondit :

« Considérant que le caractère spécial donné au Port autonome de Strasbourg par la loi du 26 juin 1924, approuvant les conventions intervenues entre l'Etat et la ville de Strasbourg, fait obstacle à ce que cet établissement public puisse être regardé comme un des établissements publics d'Etat visés à l'article 59 de la loi du 6 janvier 1948, qui soumet à l'examen d'une commission spéciale,

distincte de la Cour des comptes, la vérification des comptes des établissements publics d'Etat de caractère industriel et commercial et ceux des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat possède la majeure partie du capital social. »

L'analyse ainsi faite par le Conseil d'Etat de la nature juridique du Port autonome de Strasbourg est absolument sans défaut. L'examen des dispositions de la loi du 26 avril 1924, de la convention du 20 mai 1923 entre l'Etat et la ville de Strasbourg, ainsi que du règlement d'administration publique du 27 septembre 1925, montre, en effet, qu'il s'agit bien d'un établissement public dépendant à la fois de l'Etat et de la ville de Strasbourg.

On peut relever, notamment, que la convention du 20 mai 1923 prévoit, dans son article 13 : « Chaque année, le compte général des recettes et des dépenses de l'exercice précédent et le budget de l'année suivante, seront soumis, avant le 1^{er} août, à l'*approbation du ministre des Travaux publics, après avis de la ville de Strasbourg* ». D'autre part, l'article 31 de cette convention prévoit que « l'excédent de recettes du budget ordinaire, diminué, le cas échéant, de la somme nécessaire pour couvrir le déficit du budget extraordinaire, sera divisé en deux parts égales, la première part pour être versée moitié à la ville et moitié à l'Etat, la seconde part pour être versée au fonds de réserve. Toutefois, si... le fonds de réserve... se trouvait dépasser 20 millions de francs, l'excédent dudit fonds serait réparti par moitié entre la ville et l'Etat ».

H. — Un établissement public dépendant à la fois d'un groupe de collectivités locales et de l'Etat: la R. A. T. P.

La loi n° 48-506 du 21 mars 1948 a, dans son article 2, créé, sous le nom de Régie autonome des transports parisiens, un établissement public à caractère industriel et commercial chargé de l'exploitation des lignes de transports des voyageurs dans la région parisienne.

La loi ne précise pas de quelle sorte d'établissement public il s'agit.

Est-ce donc un établissement public national, ou un établissement public intercommunal; ou, si cet établissement n'est ni national, ni intercommunal, de quelle sorte d'établissement public s'agit-il ?

La nature juridique exacte de la Régie autonome des transports parisiens n'a pas, à notre connaissance, donné lieu à décisions jurisprudentielles; et la doctrine ne semble pas avoir pris parti sur ce point. Seule, la Commission de vérification des comptes a, dans

son troisième rapport d'ensemble (16), évoqué cette question, sans d'ailleurs s'y arrêter.

« C'est, dit-elle, par une disposition exceptionnelle de cette loi (la loi du 21 mars 1943), que les comptes de la Régie, qui n'a pas le caractère d'un établissement public d'Etat, ont été soumis au contrôle de la commission. »

A quel résultat aboutit l'application du critère de l'approbation des comptes ?

Les conditions d'approbation des comptes de la R.A.T.P. sont fixées par l'article 27 de la loi du 21 mars 1948, dont le deuxième alinéa est ainsi conçu : « A la fin de l'exercice, il est dressé un bilan, un inventaire et un compte général d'exploitation comprenant les charges financières. Ces documents sont soumis à l'approbation de l'assemblée générale de l'Office régional des transports parisiens, dans un délai maximum de trois mois après la fin de l'exercice pour lequel ils sont établis. Après cette approbation, connaissance est donnée aux différentes collectivités publiques intéressées des parties les concernant. »

Ces dispositions sont confirmées par l'article 39 (6°), qui prévoit que l'assemblée générale de l'Office des transports parisiens approuve les comptes, bilan et inventaire de la Régie autonome.

Ainsi, les comptes de la R.A.T.P. sont approuvés par l'Office régional des transports parisiens. Qu'est-ce donc que cet organisme ?

Aux termes de l'article premier de la loi du 21 mars 1948, l'Office régional des transports parisiens est un organisme rattaché au ministère des Travaux publics et des Transports, habilité à *prendre ou à proposer, dans les conditions définies par la présente loi, toutes les décisions relevant de l'autorité publique* qui concernent les transports en commun de voyageurs dans l'étendue de la région comprenant : la totalité du département de la Seine, les communes de Seine-et-Oise et de Seine-et-Marne desservies par les lignes concédées ou affermées antérieurement à la Compagnie du chemin de fer métropolitain ou à la Société des transports de la région parisienne, les communes des départements de Seine-et-Oise, Seine-et-Marne, Oise qui seront désignées par des décrets... »

Conformément à l'article 37 de la même loi, l'assemblée générale de l'Office régional des transports parisiens comprend vingt-deux membres, dont douze représentants des collectivités locales intéressées et dix représentants de l'Etat.

(16) J.O. du 3 octobre 1952, Annexe administrative, p. 510.

L'examen de la loi du 21 mars 1948 nous conduit donc à la conclusion suivante : la R.A.T.P. est un établissement public dépendant à la fois d'un groupe de collectivités locales et de l'Etat.

Cette opinion semble confirmée par le rapport fait à l'Assemblée nationale par M. Louis Bour, au nom de la commission des moyens de communications (17) :

« Ce qui caractérise les transports de voyageurs de la région parisienne, dit M. Bour, c'est que ces transports ne dépendent pas que d'une seule collectivité locale, ville de Paris ou département de la Seine, par exemple, mais de plusieurs. Il n'était donc pas possible que chaque collectivité locale pût intervenir directement, par son assemblée élue, dans l'organisation de cet ensemble de transports. D'où nécessité pour celle-ci de se faire représenter au sein de l'organisme appelé à les remplacer.

« Notons à ce sujet... que les membres de l'Office engagent les finances de leurs mandants, décident en leur lieu et place, exerçant des fonctions qui, normalement, seraient dévolues aux conseils municipaux ou généraux.

« Cette assemblée se situe au-dessus des collectivités locales qui sont obligées de se conformer à ses décisions.

« Mais, étant donné les répercussions sur le plan national des transports de voyageurs dans la région parisienne et parce que, d'autre part, le projet envisage la participation du budget de l'Etat aux dépenses de la Régie, il était nécessaire de prévoir également, au sein de cette assemblée générale, la présence de représentants de l'Etat, en l'espèce des divers ministères intéressés...

« En résumé, l'Office a les attributions de l'autorité publique en matière de transports : il fixe les tarifs, inscrit des sommes au budget des collectivités locales, détermine les conditions auxquelles doivent satisfaire les transports publics de voyageurs. Il se situe administrativement entre les collectivités locales et l'Etat. »

I. — Existe-t-il des établissements publics non rattachés à des collectivités territoriales ?

Nous avons dit que tous les établissements publics sont nécessairement rattachés à une ou plusieurs collectivités territoriales.

Pourtant, la doctrine et la jurisprudence admettent qu'il existe des « établissements publics d'établissements publics ». Que faut-il en penser ?

(17) Séance du 23 mai 1947, J.O. Assemblée nationale, Documents, 1947, Annexe n° 1453.

Le cas auquel se réfèrent la doctrine et la jurisprudence est le suivant : un hôpital géré par un syndicat de communes ou un organisme interdépartemental. En généralisant, l'on peut dire que ce serait le cas de tout établissement habituellement doté de la personnalité morale et dépendant d'un syndicat de communes ou d'un organisme interdépartemental.

La loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes prévoyait, dans son article 176 : « L'administration des établissements faisant l'objet des syndicats est soumise aux règles du droit commun. Leur sont notamment applicables les lois qui fixent, pour les établissements analogues, la constitution des commissions consultatives ou de surveillance, la composition ou la nomination du personnel, la formation et l'approbation des budgets, l'approbation des comptes, les règles d'administration intérieure et de comptabilité. Le comité exerce à l'égard de ces établissements les droits qui appartiennent aux conseils municipaux à l'égard des établissements communaux de même nature. »

Se fondant sur le fait que l'article 176 ne parlait pas de « commission administrative », mais de « commission de contrôle et de surveillance », le ministre de l'Intérieur, dans une circulaire du 10 août 1890, indiquait que la gestion des établissements ne devait pas être confiée à un corps autre que le comité du syndicat; ces établissements devaient être administrés directement par le comité. Le ministre de l'Intérieur estimait sans doute que, le syndicat ayant la personnalité morale, il était superflu de créer une nouvelle personne morale.

Appelé à se prononcer sur l'interprétation ainsi donnée par le ministre de l'Intérieur, le Conseil d'Etat s'exprima en ces termes (18) :

« Le Conseil estime que la personnalité civile d'un hospice intercommunal ne doit pas être absorbée par celle du syndicat. De même qu'un hospice ordinaire a une existence distincte de celle de la commune dans laquelle il a été créé, de même un hospice intercommunal doit former un établissement indépendant du syndicat qui n'est en réalité que la représentation de plusieurs communes associées. Les hospices de cette nature doivent être administrés conformément aux lois qui régissent les hospices communaux et notamment le comité du syndicat n'a d'autre rôle à remplir vis-à-vis d'eux que celui dont est chargé le conseil muni-

(18) Note du C.E. du 3 mars 1892 (n° 88347). Reproduite par Th. TISSIER, *op. cit.*, tome I, p. 345.

cipal dans chaque commune à l'égard de l'établissement charitable qui y est installé. Ces principes semblent au Conseil résulter très nettement de l'article 176 de la loi du 22 mars 1890 et leur application rend indispensable l'insertion au projet de décret d'un article qui autorise la création de l'hospice.»

Le problème devant lequel se trouvait le Conseil d'Etat était particulièrement délicat. Le ministre de l'Intérieur s'était d'ailleurs parfaitement rendu compte de la difficulté résultant de l'existence de deux personnes morales différentes, et il s'était efforcé d'y apporter une solution.

Le problème était le suivant : un groupe de communes désirent se constituer en syndicat en vue de la création d'un hospice intercommunal. Le syndicat de communes a habituellement la personnalité morale : il constitue un établissement public intercommunal. De son côté, un hospice, lorsqu'il est à caractère communal, est également doté de la personnalité morale.

Le ministre de l'Intérieur se trouvait donc devant l'alternative suivante :

— ou bien soumettre l'hospice intercommunal à un régime analogue à celui de l'hospice communal. Mais l'adoption de cette solution le conduisait alors à une situation qui lui paraissait anormale. Le syndicat intercommunal, créé spécialement pour la gestion de l'hospice intercommunal, était aussitôt dessaisi de tous ses pouvoirs de gestion, pour ne conserver que des attributions de tutelle; les pouvoirs de gestion étaient confiés à une commission administrative créée spécialement à cet effet.

Tous les actes de la vie civile étant de la compétence des organes spéciaux de l'hospice et non de la compétence du syndicat, était-il vraiment nécessaire de créer deux personnes morales différentes ? La personnalité morale du syndicat ne suffisait-elle pas ?

— ou bien décider que l'hospice serait administré directement par le comité et qu'il n'aurait pas de personnalité morale distincte de celle du syndicat. Mais n'était-ce pas interpréter abusivement les dispositions de l'article 176 de la loi du 22 mars 1890, qui spécifiaient que l'administration des établissements faisant l'objet des syndicats était soumise aux règles de droit commun et que le comité exercerait à l'égard desdits établissements les droits appartenant aux conseils municipaux à l'égard des établissements communaux de même nature ?

Devant un dilemme aussi embarrassant, le ministre de l'Intérieur avait cependant choisi la première solution.

Le Conseil d'Etat, lui, ne pouvait guère faire autrement que d'adopter la seconde. Cette solution aboutissait donc à reconnaître

l'existence d'une nouvelle catégorie d'établissements publics : « les établissements publics d'établissements publics ».

La prise de position du Conseil d'Etat n'a d'ailleurs pas fait disparaître la difficulté sur laquelle le ministre de l'Intérieur avait buté. Cette difficulté existe toujours sur le plan doctrinal : est-il vraiment nécessaire de créer deux personnes morales pour la gestion d'un même organisme ? Dès l'instant que l'on reconnaît la personnalité morale de l'hospice intercommunal, à quoi peut bien servir la personnalité morale du syndicat de communes ?

La réponse est inscrite dans les faits : la personnalité morale du syndicat de communes, dans ce cas, ne sert absolument à rien.

Il est curieux de constater que le législateur moderne, placé devant une situation identique, a parfaitement résolu le problème. Nous faisons allusion au cas de la Régie autonome des transports parisiens dont nous avons parlé précédemment.

Qu'est-ce que l'Office régional des transports parisiens, sinon un organisme émanant, comme le syndicat de communes, des collectivités territoriales intéressées ? Il y a un parallélisme absolu entre la situation de la R.A.T.P. vis-à-vis de l'Office régional des transports parisiens et la situation de l'hospice intercommunal vis-à-vis du syndicat de communes. Or, si la R.A.T.P. est bien un établissement public, l'Office régional des transports parisiens est simplement, nous l'avons déjà vu, un organisme public non personnalisé.

Le législateur de 1948 a résolu élégamment une difficulté que le législateur de 1890 n'avait sans doute pas entrevue, mais que le ministre de l'Intérieur avait parfaitement aperçue, puisqu'il avait tenté de la résoudre dans un sens qui n'a pas recueilli l'accord du Conseil d'Etat. Il convient d'ailleurs d'observer que le législateur de 1948 a tranché la difficulté dans le sens opposé à celui retenu par le ministre de l'Intérieur en 1890 : alors que le ministre de l'Intérieur penchait pour la non-crétation de la personnalité morale de l'hospice, le législateur de 1948 s'est prononcé dans le sens de la non-crétation de la personnalité morale du groupement des collectivités territoriales.

Cette dernière solution nous paraît, quant à nous, préférable.

Quoi qu'il en soit, le problème résultant de la position prise par le Conseil d'Etat en 1892 devra, un jour ou l'autre, être tranché par la loi, de façon à faire disparaître cette anomalie que constitue « l'établissement public d'établissement public ».

Pour en terminer avec la question de « l'établissement public d'établissement public », il convient de parler d'une autre hypo-

thèse dont font état certains auteurs : celle de la filiale d'un établissement public à caractère commercial.

Prenons l'exemple d'un établissement public à caractère commercial, dont l'Etat détient la totalité du capital, et qui crée une filiale dont il détient à son tour la totalité du capital.

N'est-ce pas là un autre cas d'établissement public d'établissement public ?

Certains répondent par l'affirmative.

Pourtant, ne peut-on pas dire, dans ce cas, que l'opération considérée se ramène finalement à la création directe, par l'Etat, d'une nouvelle société ? Pourrait-on admettre que l'Etat n'ait pas, sur cette filiale, les mêmes droits et les mêmes pouvoirs de tutelle que sur la société mère ?

Poser ces questions, c'est en même temps y répondre. Il suffit d'ailleurs, pour être convaincu du sens de la réponse à apporter à ces questions, de considérer les mesures qui sont prises par le Gouvernement pour ne pas perdre le « contrôle » de ces créations de filiales (19).

La filiale d'un établissement public d'Etat doit donc être considérée non pas comme un établissement public d'établissement public, mais bien comme un nouvel établissement public d'Etat. Les comptes de la filiale devront être approuvés non par l'établissement public, mais bien par l'Etat lui-même.

J. — Existe-t-il des établissements publics dépendant à la fois des collectivités territoriales et d'établissements publics ?

La question s'est posée à l'occasion d'un cas particulier : celui de la société « La Traction de l'Est ».

Par convention du 29 mai 1928, le Port autonome de Strasbourg, l'Office national de la navigation, les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, les villes de Strasbourg, Colmar et Mulhouse décidèrent d'établir à frais communs un hâlage électrique sur le canal du Rhône au Rhin. Le Port autonome de Strasbourg, chargé des travaux, devait, après achèvement, remettre l'ouvrage à une société d'exploitation constituée entre les contractants sous forme de société anonyme.

(19) Cf. : décret du 21 avril 1939, loi du 21 juin 1942 et décret n° 53-415 du 11 mai 1953.

Les statuts de cette société, qui prit le nom de « La Traction de l'Est », furent déposés chez un notaire de Strasbourg, le 11 juin 1930. Le capital social était fixé à 6 millions de francs, divisé en 10.800 actions d'apports réparties entre les personnes morales associées proportionnellement à leurs apports, et 1.200 actions à souscrire en numéraire. Ces dernières actions pouvaient être souscrites par des personnes privées.

Juridiquement, la société « La Traction de l'Est » était donc une société d'économie mixte, dont la plus grande partie du capital était entre les mains de collectivités territoriales ou d'établissements publics.

En fait, aucune action ne fut souscrite par des personnes privées. La société était donc juridiquement une société d'économie mixte, et pratiquement un organisme public.

Cette association de collectivités et d'établissements publics fut jugée sévèrement par la Cour des comptes dans son rapport public de 1935. La Cour des comptes disait notamment : « Pour les raisons de droit indiquées au début de cette observation, elle (la Cour) a estimé que la constitution d'une société anonyme entre collectivités publiques était illégale et ne pouvait avoir pour effet de transformer les capitaux engagés dans la société par ces collectivités en deniers privés.

« Elle a jugé, en conséquence, que la société « La Traction de l'Est », irrégulièrement constituée, n'avait pas d'existence juridique et que les fonds de toute espèce, encaissés par ses représentants, avaient conservé le caractère de deniers publics appartenant en commun aux diverses collectivités qui la constituaient. »

À la suite de ces critiques, le Gouvernement s'empessa, à la faveur du train de décrets-lois du 30 octobre 1935, de prendre un décret autorisant le groupement de collectivités publiques pour l'exploitation, par voie de concession, de services publics. Ce décret était ainsi conçu :

« ARTICLE PREMIER. — Sous réserve de l'autorisation préalable de leur tuteur légal, les départements, communes, Chambres de commerce et établissements publics peuvent se grouper sous forme de syndicats pour l'exploitation, par voie de concession, de services présentant un intérêt pour chacune des personnes morales en cause. »

« ART. 2. — Les comptes et budgets de ces syndicats ainsi constitués entre collectivités et établissements publics sont justiciables de la Cour des comptes. »

Quant à la situation de « La Traction de l'Est », elle fut régu-

larisée par l'article 7 de la loi du 10 février 1936, qui approuva la convention du 29 mai 1928. Cet article prévoyait, en outre, que les recettes et les dépenses de la société seraient effectuées par un agent comptable, nommé par décret, justiciable de la Cour des comptes et soumis aux vérifications de l'Inspection générale des finances.

Il convient de signaler que le décret du 30 octobre 1935 fut abrogé et remplacé par l'article 16 de la loi du 28 février 1942, portant simplification et coordination de l'administration départementale et municipale. Mais la loi du 28 février 1942 fut à son tour abrogée par l'ordonnance du 9 août 1944.

Un décret récent, le décret n° 55-606 du 20 mai 1955 (*J.O.* du 22 mai), vient d'autoriser à nouveau la création de « syndicats mixtes ». L'article 4 de ce décret prévoit notamment :

« ART. 4. — Des syndicats mixtes peuvent être constitués par accord entre des ententes interdépartementales, des départements, des syndicats de communes, des communes, des Chambres de commerce, d'agriculture, de métiers et autres établissements publics en vue d'une œuvre ou d'un service présentant une utilité pour chacune des personnes morales en cause. Ces syndicats doivent comprendre au moins une collectivité territoriale ou un groupement de ces collectivités.

« Le syndicat mixte est un établissement public... »

Que penser de ces textes ?

Si l'on considère tout d'abord le cas particulier de la « Traction de l'Est », le moins qu'on puisse dire est que l'organisation de cet établissement n'est pas très rationnelle. Ayant la forme juridique d'une société anonyme, mais constituant en fait un organisme public, la société « La Traction de l'Est » possède une assemblée générale qui approuve les comptes. Cependant, les comptes sont, par ailleurs, adressés à la Cour des comptes chargée de les juger.

L'approbation des comptes donnée par l'assemblée générale ne peut revêtir, en fait, que la valeur d'un simple avis. Car, dans le cas où la Cour des comptes n'approuverait pas certains éléments du compte, il n'est pas douteux que c'est elle qui aurait, en définitive, le dernier mot. La décision de l'assemblée générale des actionnaires n'aurait aucune valeur.

Si l'on considère maintenant, sur un plan général, le cas d'une association mixte (c'est-à-dire d'une association de collectivités territoriales et d'établissements publics), l'on peut dire qu'il se ramène finalement au cas d'une association de collectivités territoriales.

Ce que nous venons de dire de la filiale d'un établissement

public est, en effet, valable pour l'association mixte. Si l'on reprend, par exemple, le cas particulier de la « Traction de l'Est », on peut dire que cette société constitue, en fait, une association de l'État, des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin et des villes de Strasbourg, Colmar et Mulhouse.

Il nous paraît inutile d'insister sur le fait que la situation résultant de ces associations est extrêmement compliquée. Aussi, espérons-nous que les textes qui seront pris pour l'application du décret du 20 mai 1955 seront mûrement étudiés.

CONCLUSION DU CHAPITRE III

L'étude de l'élément « vocation spéciale » — dernier élément devant servir à la définition de l'établissement public — nous conduit ainsi aux conclusions suivantes :

1° Tous les établissements publics sont nécessairement placés sous la tutelle d'une ou de plusieurs collectivités territoriales. Par suite, ils sont nécessairement soit internationaux, soit nationaux, soit départementaux, soit communaux, soit interdépartementaux, soit intercommunaux, soit enfin — et cela multiplie les catégories théoriquement possibles — sous la dépendance de plusieurs collectivités territoriales d'ordre différent.

2° Pour déceler de quelle autorité relève un établissement public, il faut rechercher quel est le « maître » de l'organisme. Ainsi, qu'il s'agisse de déceler le caractère public ou privé d'un organisme, ou qu'il s'agisse de rechercher de quelle collectivité territoriale dépend un établissement public déterminé, il faut toujours se poser la question : quel est le « maître » de l'organisme ?

La réponse à cette question doit être recherchée dans les textes créant et organisant l'établissement.

Il arrive quelquefois qu'un examen rapide des textes suffise à découvrir le caractère juridique exact de l'organisme.

Dans certains cas, au contraire, la réponse n'est pas absolument évidente. Le critère le plus sérieux est alors celui des conditions d'approbation des comptes.

3° Il convient de ne pas perdre de vue, cependant, que, dans certains cas, deux tutelles différentes s'enchevêtrent : celle de l'État sur les collectivités territoriales et celle des collectivités territoriales sur leurs établissements publics.

Compte tenu de l'enchevêtrement de ces deux tutelles, nous nous sommes efforcé de préciser les conditions dans lesquelles

devaient, logiquement, être approuvés les comptes des différentes catégories d'établissements publics.

Nous nous sommes efforcé également de montrer que les faits correspondaient généralement avec cette situation logique. Nous avons cependant constaté qu'il existait parfois, entre les faits et la situation logique, des divergences dont certaines peuvent facilement s'expliquer, mais dont d'autres témoignent incontestablement de textes mal étudiés.

En définitive, nous pensons pouvoir dire non seulement que le critère de l'approbation des comptes est un critère valable, mais encore qu'il est le seul qui permette d'expliquer les situations les plus compliquées.

CHAPITRE IV

TOUS LES ORGANISMES PUBLICS A VOCATION SPECIALE ET DOTES DE LA PERSONNALITE MORALE SONT DES ETABLISSEMENTS PUBLICS

L'établissement public étant défini comme un organisme public doté de la personnalité morale et ayant une vocation spéciale, il convient maintenant, pour achever cette étude de la notion d'établissement public, d'examiner si cette définition ne recouvre pas d'autres catégories juridiques que celle des établissements publics.

En d'autres termes, tout organisme public doté de la personnalité morale et ayant une vocation spéciale constitue-t-il nécessairement un établissement public ?

A cette question qui vise le cas des « offices », des « entreprises publiques » et des « sociétés d'Etat », nous répondons par l'affirmative.

Les « offices », les « entreprises publiques » et les « sociétés d'Etat » ne constituent pas des catégories juridiques distinctes de celle des établissements publics.

L'examen de ces différents cas nous amènera tout naturellement à parler des établissements publics à caractère industriel ou commercial.

SECTION I

LES OFFICES NE CONSTITUENT PAS
UNE CATÉGORIE JURIDIQUE

Le terme « office » a connu une grande vogue en 1933-1934, à une époque où l'on se préoccupait de réformer ou supprimer les organismes ainsi dénommés.

Depuis lors, si la vogue de ce terme a bien diminué, on le retrouve encore fréquemment dans des textes, des documents officiels et dans certains manuels de droit administratif.

Qu'est-ce donc qu'un office ?

« La définition n'en est pas très aisée à donner, dit M. Roland (1). A l'origine on entendait très généralement par « offices » des organismes des administrations centrales pourvus d'une certaine individualité, chargés de réunir des renseignements sur certains objets déterminés, de les tenir à la disposition du public, d'étudier les améliorations à apporter, parfois d'assurer une gestion à caractère industriel ou commercial. Certains n'étaient que des bureaux très spécialisés. D'autres — de beaucoup les plus nombreux — avaient la personnalité morale et l'individualité financière et constituaient ainsi des établissements publics. Ils se différenciaient cependant des autres établissements publics nationaux comme les Universités, le Collège de France, etc. Ceux-ci faisaient partie des services extérieurs des ministères. Les offices personnalisés faisaient partie de l'administration centrale (*sic*).

« Pendant et depuis la guerre de 1914, on a vu se multiplier soit des offices au sens tout à l'heure donné, soit des établissements publics ayant une activité industrielle, économique ou financière. Aux uns et aux autres est donné maintenant le nom d'offices. En 1933, on pouvait, dans une enquête alors instituée, proposer de les distinguer en deux catégories : offices correspondant à des établissements industriels et commerciaux (Office national industriel de l'azote, Office national des combustibles liquides, etc.), offices à caractère administratif (Office de la législation étrangère au ministère de la justice, Office national du tourisme, Office national du commerce extérieur, Office colonial devenue l'Agence générale des colonies, etc.). »

(1) *Précis de Droit administratif*, 8^e édit., 1943, n° 197.

MM. Duez et Debeyre ne se sentent pas plus à l'aise que M. Roland lorsqu'ils cherchent à définir le terme « office » (2).

« Ce terme, disent-ils, est assez malaisé à définir : il indique qu'un service administratif a une certaine individualité, une certaine autonomie. Mais il y a, en réalité, deux catégories d'offices : 1° ceux qui sont vraiment des établissements publics, avec la personnalité juridique; 2° ceux qui, sans être des établissements publics, ont simplement une autonomie financière plus ou moins poussée; ils ne constituent qu'une branche d'un service ministériel, mais qui fonctionne en dehors du budget de l'Etat. Ce sont surtout ces offices de deuxième catégorie qui sont financièrement dangereux et c'est surtout contre eux que le mouvement de réaction s'est fait sentir. »

Si la doctrine éprouve tant de peine à définir le terme « office », c'est tout simplement parce que les offices ne constituent pas une catégorie juridique. Nous partageons donc, sur ce point, l'opinion de M. Drago (3).

Nous n'insisterons pas sur le fait que l'appellation « office » a été utilisée par des organismes privés. Il existe, par exemple, sous les arcades des jardins du Palais-Royal, un établissement qui s'appelle l'Office philatélique de Paris. Il serait possible de citer un grand nombre de cas de ce genre; nous nous bornerons à citer quelques exemples : Office généalogique, Office du pur sang, Office de publicité générale, Office du Solignum, etc.

Même si on laisse de côté ce fait, on est obligé de constater que le terme « office » a été employé par des textes et documents officiels dans des sens très différents :

— Tantôt le terme « office » est employé comme synonyme du terme « établissement public ».

On peut lire notamment dans l'Inventaire Schuman (1913-1946), page 79 : « La formule de l'office, établissement public autonome doté de la personnalité morale, fut alors le plus fréquemment retenue pour assurer à la gestion des services un caractère industriel ou commercial... » Et dans l'exposé général de cet ouvrage on retrouve partout les termes « offices administratifs » et « offices industriels et commerciaux ». Notons cependant que les annexes III K et III L, qui énumèrent respectivement les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère commercial, sont intitulées : « Offices et établissements

(2) *Op. cit.*, p. 80.

(3) *Op. cit.*, p. 27.

publics à caractère administratif » et « établissements publics à caractère industriel et commercial ».

Dans la mise à jour de l'Inventaire Schuman faite en 1951, on peut lire : « A l'opposé (des sociétés d'économie mixte), les offices à caractère industriel et commercial constituent des établissements publics, leurs deniers sont publics... »

— Tantôt le terme « office » est employé comme synonyme du terme « établissement public à caractère commercial ».

C'est en ce sens qu'il a été employé dans le décret-loi du 20 mars 1939, relatif à la réorganisation et à la suppression des offices, dont l'article premier est ainsi conçu : « La gestion des services publics de l'Etat peut être confiée à des organismes spécialisés, constituant soit des établissements publics, soit, lorsqu'il s'agit d'une activité industrielle, commerciale ou agricole, des offices investis de la personnalité morale et de l'autonomie financière ou des services autonomes. »

— Mais, la plupart du temps, le terme « office » ne revêt aucun sens juridique précis.

En jetant un coup d'œil sur les divers décrets du 30 octobre 1935 qui ont été consacrés aux offices, on trouve, par exemple, les expressions « offices autonomes dépendant de l'Etat », « offices et établissements publics de l'Etat dotés de l'autonomie financière », sans que l'on puisse déterminer le sens que les auteurs de ces textes donnaient au terme « offices ».

Depuis cette époque, le terme « office » est devenu plus mystérieux encore qu'il l'était il y a vingt ans. On le retrouve de temps à autre dans les textes, noyé au milieu d'autres expressions n'ayant aucune valeur juridique : visiblement, les auteurs des textes les ont employés sans idée précise, ou plutôt avec l'idée qu'il valait mieux employer un terme inutile que d'oublier quelque chose ou de risquer que quelqu'un conteste la portée du texte.

Ainsi en est-il des dispositions de la loi n° 53-633 du 25 juillet 1953, qui, dans ses articles premier à 15, fixe la réglementation des taxes parafiscales. L'article premier de cette loi prévoit que les organismes habilités à percevoir des taxes parafiscales peuvent être « soit des services administratifs de l'Etat, soit des établissements publics et assimilés, offices et entreprises nationales, soit enfin des établissements ou groupements professionnels ou interprofessionnels possédant la personnalité morale ».

Pour être définitivement fixé sur l'inconsistance totale du terme « office », il suffit d'ailleurs de parcourir le rapport général de la fameuse commission des offices créée par l'article 78 de la

loi du 28 février 1933 (4). Ce rapport est particulièrement édifiant.

Au début même des travaux de cette commission, lit-on dans ce rapport, « une première question particulièrement délicate se posait devant la commission sur le terme d' « offices autonomes » dépendant de l'Etat », employé par l'article 78 de la loi du 28 février 1933 ».

Après avoir souligné que « le terme d'office apparaît dans notre législation quelques années avant la guerre pour qualifier certains établissements auxquels l'autonomie de gestion et la personnalité morale ont été dès ce moment accordées », la commission relève que « le terme « office » a d'ailleurs été appliqué également à d'autres services qui n'ont jamais été dotés de l'autonomie... »

« La notion d'office autonome peut, en quelque manière, se distinguer de la notion beaucoup plus ancienne d'établissements publics par la nature et le mode de gestion.

« Si l'on prend, en un sens étroit, le terme d'établissement public pour l'opposer à celui d'office, on peut dire que les établissements publics sont, en général, des institutions d'ancienne origine et, le plus souvent, des organismes d'assistance et d'enseignement répondant à une formule administration type et se répétant généralement à plusieurs exemplaires : tels sont les universités, les lycées, les établissements nationaux d'assistance. Ces établissements sont soumis aux règles normales de droit administratif et de la comptabilité publique, notamment en ce qui concerne la tutelle et le contrôle financier.

« Il est au contraire apparu nécessaire d'appliquer des formules nouvelles à la gestion de services d'un genre particulier, ne rentrant dans aucun type général, répondant chacun à un objet propre, créés non plus en série, mais spécialement à l'occasion de besoins nouveaux. Ainsi sont nés les offices au fur et à mesure de l'extension même des attributions de l'Etat. »

Après avoir noté que, depuis la guerre 1914-1918, le rôle de l'Etat s'était largement étendu dans le domaine économique, la commission indique que « la gestion de ces nouveaux services demandait l'application de règles d'administration et de contrôle plus simples et mieux appropriées à leur objet que celles des services publics ordinaires. Il était nécessaire, pour des entreprises de nature industrielle ou commerciale, de s'inspirer des méthodes en vigueur dans les entreprises privées.

« Telle paraît bien être l'une des idées essentielles qui ont

(4) J.O. du 4 juin 1936, Annexe, p. 437.

conduit à la conception de ces services autonomes, auxquels a été appliqué le nom d'offices. »

Après avoir, bien péniblement d'ailleurs, défini ce qu'il fallait entendre par le terme « office », la commission s'empresse aussitôt de jeter par terre cet édifice.

« Mais encore ne faudrait-il pas s'attacher trop à cette distinction pour y trouver un critérium permettant de différencier les offices des autres établissements autonomes de l'Etat. »

La commission relève en effet : d'une part, que certains établissements répondant à la même conception ont été créés sans avoir été baptisés expressément du nom d'offices; d'autre part, que le nom d'office a été appliqué également à de nombreux services de nature proprement administrative; enfin, que la notion d'office s'applique incontestablement, bien qu'ils n'en portent pas expressément la dénomination, aux organismes d'Etat qui se sont créés depuis la guerre en matière de crédit.

Et la partie du rapport consacrée à la compétence de la commission s'achève sur ces phrases, que l'on peut considérer comme une véritable « exécution » du terme « office » :

« Il n'existe, en définitive, que deux catégories de services de l'Etat : d'une part, les services rattachés au budget général et les budgets annexes; d'autre part, les établissements nationaux autonomes fonctionnant en dehors du budget de l'Etat. »

Comment ne pas conclure à l'urgente nécessité de débarrasser le droit administratif d'un terme qui n'a aucune signification et qui n'en a jamais eu, même aux jours fastes de 1933-1936 ?

SECTION II

LES ENTREPRISES PUBLIQUES SONT DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

« Au lendemain de la dernière guerre, dit M. de Laubadère (5), un certain nombre d'entreprises privées, ou de secteurs entiers d'entreprises privées, ont été nationalisés, c'est-à-dire transformés en entreprises publiques appartenant à l'Etat et placés sous sa direction...

« Il importe de préciser que la notion d'entreprise nationalisée, en tant que désignant une catégorie juridique, n'a qu'une valeur

(5) *Traité élémentaire*, n^{os} 1182 et suiv.

relative. Comme l'expression même l'indique l'entreprise nationalisée ne se définit que par une circonstance contingente, à savoir les conditions particulières de sa création ; mais, pour son objet elle ne constitue qu'un genre de service public industriel ou commercial. Seulement, il se trouve qu'en fait ces entreprises ont été soumises à un régime juridique que le législateur a entendu rapprocher du régime des entreprises privées commerciales d'une manière plus accusée encore que les services publics antérieurs. C'est, en définitive, cette volonté d'accentuer l'assimilation aux entreprises privées qui crée une certaine unité de la catégorie des entreprises nationalisées. »

Et M. de Laubadère, après avoir souligné que « l'entreprise nationalisée se caractérise par un certain régime juridique, du reste encore assez imprécis », indique que ce régime pourrait d'ailleurs être appliqué à des entreprises créées de toutes pièces par l'Etat, en dehors d'une opération de nationalisation proprement dite. « Aussi tend-on de plus en plus à employer de préférence l'expression plus générale d'entreprises publiques pour qualifier ainsi les entreprises que le législateur entend soumettre à un régime commercial ».

Ainsi, et M. de Laubadère a parfaitement mis ce point en valeur, l'entreprise publique se caractérise par un certain régime juridique que l'on s'est efforcé de rapprocher de celui des entreprises privées. Même si, comme le souligne avec juste raison M. de Laubadère, cette unité de régime juridique est elle-même très relative, il n'en reste pas moins que c'est là l'idée principale — on peut même dire l'idée unique — que recouvre la notion d'entreprise publique.

Or, cette idée ne suffit pas à faire des « entreprises publiques » une catégorie juridique distincte de celle des établissements publics. Vouloir le faire, c'est s'obstiner à considérer que la notion d'établissement public correspond à un régime juridique déterminé, ce qui est faux.

Si l'on considère — comme le font de nombreux auteurs — qu'il ne peut y avoir établissement public que si les fonds de l'établissement ont le caractère de deniers publics, que si ses biens ne sont pas susceptibles de voies d'exécution forcée, que si les travaux exécutés pour son compte sont des travaux publics, que si ses agents ont la qualité de fonctionnaire, etc..., alors, évidemment, il n'est pas possible de considérer que les entreprises publiques sont des établissements publics.

Mais alors, comment expliquer que certaines entreprises nationalisées aient été expressément qualifiées d'établissements publics ?

Pour nous, l'établissement public se caractérise, nous l'avons

vu, par les trois éléments suivants : « organisme public » (toute idée de régime juridique particulier étant écartée de la définition de ce premier élément), « personnalité morale » et « vocation spéciale ». Ces trois éléments se retrouvent dans tous les organismes que l'on qualifié d'entreprises publiques.

L'entreprise publique ne peut correspondre, selon nous, qu'à une sorte particulière de cette catégorie juridique que constituent les établissements publics.

Il suffit d'ailleurs de lire les différents projets de statuts des entreprises publiques pour être convaincu que l'entreprise publique n'est rien d'autre qu'un établissement public :

La proposition de loi n° 1289 (session 1947), présentée par M. Maurice Thorez et les membres du groupe communiste, définit ainsi l'entreprise publique : « L'entreprise publique est un organisme doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, auquel la Nation confie la gestion d'une exploitation commerciale, industrielle ou agricole et transfère, dans l'intérêt d'une bonne gestion économique et sociale et compte tenu de son objet, la propriété d'une exploitation commerciale ou industrielle entièrement comprise dans le secteur public de l'Etat. »

De son côté, le projet de loi déposé le 31 décembre 1948 par le gouvernement présidé par M. Queuille (6) prévoit : « L'entreprise publique est une personne morale dotée de l'autonomie financière et dont le capital est exclusivement constitué par des apports en espèces ou en nature faits par l'Etat en vue de leur affectation à une exploitation commerciale, industrielle ou agricole. »

Après discussion de ce projet de loi par la Commission des Affaires Economiques de l'Assemblée nationale, la définition donnée de l'entreprise publique devenait la suivante :

« L'entreprise publique est un organisme doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière auquel l'Etat transfère, au nom de la Nation, la propriété ou la gérance d'une exploitation commerciale ou industrielle. »

Enfin, la proposition de loi formulée par M. Armengaud, sénateur, au cours de la session de 1953, définit ainsi l'entreprise publique : « L'entreprise publique est une personne morale dotée de l'autonomie financière dont le capital appartient intégralement

(6) J.O., Documents parlementaires, Assemblée nationale, année 1948, p. 2902, Annexe, n° 6027.

à l'Etat et est affecté à une exploitation commerciale, industrielle et agricole. »

Si l'on enlève les fioritures, ces définitions correspondent exactement à la notion d'établissement public national à caractère commercial.

Pourquoi, dans ces conditions, essayer de définir comme une institution originale, un ensemble d'organismes qui ne constituent qu'une sorte particulière d'établissements publics ?

Il est d'ailleurs intéressant de noter que l'inventaire de la situation financière (1913-1946) fait figurer sous la rubrique « Etablissements publics à caractère industriel et commercial » tous les organismes que l'on dénomme « entreprises publiques », notamment les banques nationalisées, les compagnies d'assurances nationalisées, Electricité de France, Gaz de France, Charbonnages de France, etc...

D'autre part, dans la mise à jour de cet inventaire, on peut relever ces lignes : « les entreprises nationales, voisines des offices en ce que la totalité de leur capital appartient à l'Etat, se rapprochent des sociétés de droit privé par leurs modalités de fonctionnement... » (p. 60).

Les entreprises publiques sont donc, selon nous, des établissements publics. Pour être convaincu de ce fait, de longs développements ne sont d'ailleurs pas nécessaires.

Que les entreprises publiques soient des personnes morales à vocation spéciale, c'est là un fait qu'il ne paraît pas possible de contester.

Qu'elles soient, en outre, des organismes publics, cela nous paraît non moins évident. Depuis le début de notre étude, nous nous sommes parfois trouvés en présence d'établissements dont il était malaisé de dire, au premier coup d'œil, « ce sont des organismes privés » ou « ce sont des organismes publics ». Mais les « entreprises publiques » ne font pas partie de ces cas difficiles.

Lorsqu'on se trouve en présence d'une entreprise à forme commerciale, il est très facile de constater quel est le « maître » de l'entreprise, de déceler si ladite entreprise est placée sous l'autorité exclusive des gouvernants : il suffit de savoir qui possède le capital. Si le capital est détenu en totalité par l'Etat, l'entreprise considérée est une entreprise d'Etat, donc un organisme public.

Or, nous avons vu que l'entreprise publique était précisément une entreprise dont le capital appartient intégralement à l'Etat. C'est donc un organisme public, puisque nous avons défini l'organisme public comme tout organisme dont les gouvernants sont « maîtres ».

Il est d'ailleurs intéressant, puisque les entreprises publiques constituent incontestablement des organismes publics, de vérifier le critère que nous avons mis en avant : l'approbation des comptes.

Les comptes des entreprises publiques sont-ils toujours approuvés par une autorité publique ?

Nous aurions pu nous borner à faire état des dispositions de l'article premier du décret n° 53-707 du 9 août 1953, dont nous avons déjà parlé, et qui prévoit que les comptes des entreprises publiques sont approuvés par arrêté du ministre des Finances et des Affaires économiques et du ministre intéressé. Ce texte devrait, en effet, être appliqué systématiquement à toutes les entreprises publiques.

Nous aurions pu nous borner à faire état, en plus du décret précité du 9 août 1953, d'un passage du premier rapport d'ensemble de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques. Celle-ci déclare : « La Commission, qui n'a pas de pouvoirs de décision, adresse au ministre des Finances et des Affaires économiques et au ministre compétent du point de vue technique, des rapports particuliers sur les comptes de chacune des entreprises soumises à ses vérifications et y formule, en conclusion, des propositions et avis, dont il appartient à ceux-ci de tirer telle suite qu'ils jugeront bon.

« Lorsqu'il s'agit d'établissements publics de caractère industriel et commercial et d'entreprises nationalisées, les comptes ne peuvent être approuvés et les administrateurs déclarés quittes de leur gestion qu'après examen desdits rapports particuliers par les autorités chargées de donner cette approbation » (7).

Mais, pour ne pas fuir les difficultés, nous préférons faire abstraction de ce texte et de ce rapport, et nous reporter aux textes régissant chaque entreprise. Or, un examen de la situation de l'ensemble des entreprises publiques, en ce qui concerne l'approbation de leurs comptes, conduit à la constatation suivante : les textes particuliers aux différentes entreprises publiques prévoient expressément que les comptes de ces entreprises doivent être approuvés par un ou plusieurs ministres, sauf les exceptions que nous allons énumérer et dont il convient d'examiner le cas. Ces exceptions concernent : la Caisse centrale de la France d'outre-mer, le Commissariat à l'énergie atomique, les banques, les assurances et la Caisse centrale de réassurance.

(7) *Op. cit.*, p. 370.

A) *Cas de la Caisse centrale de la France d'outre-mer.* — Le caractère anormal de la situation de la Caisse centrale de la France d'outre-mer a été souligné par la Commission de vérification des comptes dans son deuxième rapport d'ensemble. La Commission s'est exprimée ainsi (8) : « Les dispositions statutaires prévoyant l'approbation définitive des comptes par le seul conseil de surveillance ne sont pas en accord avec les textes qui régissent la vérification et l'approbation des comptes des établissements publics d'Etat. Elle propose que soit instituée une procédure d'approbation des comptes par décision ministérielle après examen de son rapport particulier. »

La Commission a renouvelé cette observation dans ses troisième et quatrième rapports d'ensemble (9).

B) *Cas du Commissariat à l'énergie atomique.* — Là encore, la Commission de vérification des comptes a souligné le caractère anormal de cette situation. Dans son troisième rapport d'ensemble, elle écrit : « Aucun texte n'a encore été pris... pour préciser dans quelles conditions le bilan et les comptes doivent être arrêtés par le comité de l'énergie atomique et approuvés par le président du Conseil et le ministre des Finances et des Affaires économiques » (p. 533).

C) *Cas des banques nationalisées.* — Dans son troisième rapport d'ensemble, la Commission de vérification des comptes a signalé que « l'absence d'un texte législatif fixant le statut de la Banque de France a pour conséquence qu'aucune autorité n'est chargée de représenter l'Etat en sa qualité d'actionnaire unique et d'approuver les comptes de l'établissement. La Commission signale l'anomalie de cette situation et insiste pour qu'il y soit mis fin dès que les circonstances le permettront » (p. 523).

La Commission a également fait la même observation pour la Banque de l'Algérie et de la Tunisie, dont les actions sont détenues par l'Etat, l'Algérie et la Tunisie.

La Commission ne semble pas avoir fait d'observation sur les conditions d'approbation des comptes des autres banques nationalisées.

Pourtant, les comptes de ces banques sont approuvés par la Commission de contrôle des banques qui exerce, à l'égard de ces

(8) *Op. cit.*, p. 33.

(9) Un décret du 24 août 1955 a fait disparaître cette anomalie en soumettant les comptes de la C.C.F.O.M. à l'approbation des ministres intéressés.

banques et en vertu de l'article 15 de la loi n° 45-015 du 2 décembre 1945 modifié par l'article 34 de la loi n° 50-586 du 27 mai 1950, les pouvoirs des assemblées générales des actionnaires. La dévolution, à la Commission de contrôle des banques, des pouvoirs qui devraient appartenir au seul ministre des Finances, ne nous paraît pas exempt de critiques.

D) *Cas des compagnies d'assurances nationalisées.* — Conformément à l'article 15 de la loi n° 46-835 du 25 avril 1946, les pouvoirs qui étaient dévolus à l'assemblée générale des actionnaires par les statuts des sociétés nationalisées, sont actuellement exercés par le Conseil national des assurances. Ce Conseil, créé par l'article 14 de la même loi, est composé de vingt et un membres : sept représentants de l'Etat, sept représentants des assurés et sept représentants des professionnels de l'assurance.

Le caractère choquant d'une telle situation a été souligné par la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques dans son deuxième rapport d'ensemble (p. 36). La Commission a renouvelé ses observations dans son troisième rapport (p. 526) et son quatrième rapport (p. 313).

Dans son troisième rapport, elle soulignait notamment que « l'Etat, unique actionnaire des sociétés nationalisées, se trouve en minorité à l'assemblée générale et qu'il importe dès lors d'établir une procédure d'autorisation ministérielle en ce qui concerne les décisions relatives aux modifications des statuts des compagnies ».

Dans son quatrième rapport, et après avoir rappelé la nécessité de prendre un texte d'ordre général pour résoudre le problème des répartitions de bénéfices des sociétés nationalisées, la Commission déclare que « l'obligation pour les compagnies de recueillir, dans les conditions prévues par le décret n° 53-707 du 9 août 1953, l'approbation du ministre des Finances et des Affaires économiques pour l'affectation des résultats, est de nature à faciliter la coordination des décisions en matière de répartition des bénéfices ».

E) *Cas de la Caisse centrale de réassurances.* — La Caisse centrale de réassurances a été créée par l'article 24 de la loi n° 46-835 du 25 avril 1946.

Ses comptes, aux termes de l'article 9 du décret n° 47-21 du 6 janvier 1947, font l'objet d'un compte rendu annuel au ministre de l'Economie nationale et des Finances, compte rendu qui sera communiqué au Conseil national des assurances.

Les divers cas dont nous venons de parler peuvent être considérés comme des anomalies. L'application des dispositions du

décret n° 53-707 du 9 août 1953 devrait normalement conduire à leur disparition. Pourquoi les comptes de ces entreprises ne seraient-ils pas soumis aux mêmes règles que ceux de la Régie nationale des usines Renault, de Charbonnages de France, des Houillères de bassins, d'Electricité de France, de Gaz de France, de la Régie autonome des pétroles, de l'Office national industriel de l'azote, etc. ?

Quoi qu'il en soit, les quelques développements ci-dessus montrent que les entreprises publiques correspondent bien à la définition que nous avons donnée des établissements publics. Ils nous ont également permis de constater l'importance que la Commission de vérification attache aux conditions d'approbation des comptes des entreprises publiques.

SECTION III

LES SOCIÉTÉS D'ÉTAT SONT DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

La loi n° 46-860 du 30 avril 1946, tendant à l'établissement, au financement et à l'exécution de plans d'équipement et de développement des territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer, a, dans son article 2, prévu que le ministre de la France d'outre-mer peut créer, pour un ou plusieurs territoires, des sociétés d'Etat. Cet article précisait que lesdites sociétés « fonctionneront avec les méthodes et la souplesse des entreprises commerciales et industrielles privées » et « ne seront soumises qu'au contrôle *a posteriori* de l'inspection des colonies et de commissaires aux comptes, membres de l'ordre national des experts comptables, nommés par le ministre des Finances ».

Nous ne nous occuperons pas des dispositions du même article prévoyant, pour le ministre de la France d'outre-mer, la possibilité de provoquer ou d'autoriser la formation de sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat, les collectivités publiques d'outre-mer ou les établissements publics desdits territoires auront une participation majoritaire.

En application des dispositions de la loi du 30 avril 1946, le ministre de la France d'outre-mer a créé neuf sociétés d'Etat (10) :

(10) Des textes récents ont créé de nouvelles sociétés d'Etat : Société immobilière des Antilles et de la Guyane (arrêté du 17 septembre 1955) ; Société de radiodiffusion de la France d'outre-mer (arrêtés du 18 janvier 1956 et du 17 novembre 1956) ; Crédit du Sénégal (arrêté du 17 août 1956) ; Crédit social des Antilles et de la Guyane (arrêté du 2 novembre 1956) ; Société immobilière et touristique des départements d'outre-mer (arrêté du 22 décembre 1956).

- le Bureau minier de la France d'outre-mer (décret n° 48-150 du 26 janvier 1948) ;
- le Bureau minier guyanais (décret n° 49-216 du 15 février 1949) ;
- le Crédit de l'A.E.F. (arrêté du 9 mai 1949) ;
- le Centre technique forestier tropical (arrêté du 10 mai 1949) ;
- le Crédit du Cameroun (arrêté du 25 mai 1949) ;
- la Société immobilière de la Guadeloupe (arrêté du 3 février 1950) ;
- le Bureau pour l'installation des personnes immigrées en Guyane (arrêté du 11 février 1950) ;
- le Bureau d'études pour le développement de la production agricole dans les territoires d'outre-mer (arrêté du 29 avril 1950) ;
- le Crédit de Madagascar (arrêté du 17 novembre 1950).

Qu'est-ce donc qu'une société d'Etat ?

Un examen attentif des textes régissant ces divers établissements révèle — et c'est là une constatation assez grave — que toutes les « sociétés d'Etat » n'ont pas la même nature juridique.

Sans doute, toutes les « sociétés d'Etat » sont-elles des établissements publics : ce que nous avons dit précédemment en examinant le cas des « entreprises publiques » et l'étude que nous allons faire de la situation de chacune des « sociétés d'Etat » nous permettront de conclure en ce sens.

Mais, si toutes les « sociétés d'Etat » sont bien des établissements publics, seules certaines d'entre elles sont des établissements publics nationaux — alors que leur appellation laisserait à penser qu'elles font toutes partie de cette catégorie d'établissements publics.

A. — Les sociétés d'Etat constituant des établissements publics nationaux.

1° *Le Bureau minier guyanais.* — Le décret du 15 février 1949 prévoit, dans son article 4 : « Le capital initial du Bureau est fixé à 50 millions de francs métropolitains. Ce capital sera souscrit, pour le compte de l'Etat, par la Caisse centrale de la France d'outre-mer sur les fonds mis à sa disposition par le fonds d'investissement et de développement économique et social des départements d'outre-mer. »

D'autre part, l'article 16 de l'arrêté du 15 avril 1949 fixant les statuts du Bureau minier guyanais est ainsi conçu : « Les comptes

du Bureau minier ne deviendront définitifs qu'après avoir été approuvés par le ministre de l'Industrie et du Commerce. »

Compte tenu de ce que nous avons dit en examinant le cas des entreprises publiques, il ne nous paraît pas nécessaire d'insister sur le cas du Bureau minier guyanais. Le capital étant entièrement détenu par l'Etat, cet organisme est bien un établissement public d'Etat. Les modalités d'approbation des comptes du Bureau confirment d'ailleurs cette opinion.

2° *Le Bureau pour l'installation des personnes immigrées en Guyane (B.I.P.I.G.).* — L'article 3 de l'arrêté du 11 février 1950 prévoit que « le capital initial du B.I.P.I.G. est fixé à un million de francs métropolitains. Ce capital sera souscrit, pour le compte de l'Etat, par la Caisse centrale de la France d'outre-mer sur les ressources mises à sa disposition par le F.I.D.E.S. (section des D.O.M.). »

L'article 19 des statuts du B.I.P.I.G., approuvés par l'arrêté du 11 février 1950, stipule que « les comptes du B.I.P.I.G. ne deviendront définitifs qu'après avoir été approuvés par le ministre des Finances et des Affaires économiques ».

Le B.I.P.I.G. est donc dans la même situation que le Bureau minier guyanais.

3° *Le Bureau minier de la France d'outre-mer.* — L'article 5 du décret du 26 janvier 1948, instituant le Bureau minier de la France d'outre-mer, est ainsi conçu : « Le capital du Bureau est fixé à 30 millions... Le capital sera souscrit par la Caisse centrale de la France d'outre-mer sur les fonds mis à sa disposition par le Fonds d'investissement et de développement économique et social (F.I.D.E.S.). »

Le capital de cette société a été porté à 700 millions de francs par décret du 16 avril 1948, puis à 1.500 millions de francs par décret du 18 février 1952.

Les comptes du Bureau, conformément à l'article 16 de l'arrêté du 31 mars 1948, ne deviennent définitifs qu'après approbation du ministre de la France d'outre-mer.

La situation du Bureau minier de la France d'outre-mer est identique à celle des deux premières sociétés d'Etat dont nous avons parlé. Sans doute, la rédaction de l'article 5 du décret du 26 janvier 1948 est-elle moins nette que celle des textes relatifs au Bureau minier guyanais ou au B.I.P.I.G., puisqu'il n'est pas précisé que la souscription est faite pour le compte de l'Etat. Néanmoins, la réalité est bien la même, et la souscription revêt exactement le même aspect

4° *Le Bureau d'études pour le développement de la production agricole dans les territoires d'outre-mer.* — La situation de cet établissement est la même que celle du Bureau minier de la France d'outre-mer.

L'article 5 de l'arrêté du 29 avril 1950 est ainsi conçu : « Le capital initial de la société est fixé à 5 millions de francs métropolitains. Il sera souscrit par la Caisse centrale de la France d'outre-mer sur les ressources du F.I.D.E.S. »

Les dispositions ci-dessus sont d'ailleurs reprises dans l'article 4 des statuts du Bureau. Cet article précise que « ce capital sera souscrit pour le compte de l'Etat ».

D'autre part, l'article 16 des statuts du Bureau prévoit que « les comptes ne deviendront définitifs qu'après avoir été approuvés par le ministre de la France d'outre-mer ».

5° *Le Centre technique forestier tropical.* — La situation est encore la même pour cet établissement.

L'article 4 de l'arrêté du 10 mai 1949 prévoit que « le capital initial du C.T.F.T. est fixé à 50 millions de francs métropolitains, qui sera souscrit par la Caisse centrale de la France d'outre-mer sur les fonds mis à sa disposition par le F.I.D.E.S. ».

B. — Les sociétés d'Etat constituant des établissements publics locaux.

Le Crédit de l'Afrique équatoriale française et le Crédit du Cameroun furent dans cette situation jusqu'en 1950.

1° *Le Crédit de l'A.E.F.* — L'arrêté du 9 mai 1949 prévoyait dans son article 3 : « Le capital social du Crédit de l'Afrique équatoriale française est fixé à 60 millions de francs C.F.A. Il sera souscrit par la Fédération de l'Afrique équatoriale française. Les fonds nécessaires à cette souscription seront fournis par la Caisse centrale de la France d'outre-mer à concurrence de 27 millions de francs C.F.A. sous la forme d'un prêt à long terme... »

Ainsi, le capital de cette société d'Etat n'était pas détenu par l'Etat, mais par la Fédération de l'A.E.F. La Caisse centrale de la France d'outre-mer se bornait à consentir un prêt partiel.

L'article 22 des statuts de cet établissement prévoyait d'ailleurs : « Les comptes du Crédit de l'A.E.F. ne deviendront définitifs qu'après avoir été approuvés par le Haut-Commissaire. »

2° *Le Crédit du Cameroun.* — Cet établissement était, jusqu'en 1952, exactement dans la même situation que le Crédit de l'A.E.F.

L'article 3 de l'arrêté du 25 mai 1949 était ainsi rédigé : « Le capital social du Crédit du Cameroun est fixé à 40 millions de francs C.F.A. Il sera souscrit par le territoire du Cameroun. Les fonds nécessaires à cette souscription seront fournis par la Caisse centrale de la France d'outre-mer à concurrence de 20 millions 200.000 francs C.F.A. sous la forme d'un prêt à long terme. »

L'article 22 des statuts de cet établissement prévoyait : « Les comptes du Crédit du Cameroun ne deviendront définitifs qu'après avoir été approuvés par le Haut-Commissaire. »

C. — Les sociétés d'Etat constituant des établissements publics dépendant à la fois de l'Etat et de collectivités locales.

La Société immobilière de la Guadeloupe et le Crédit de Madagascar sont des établissements publics dépendant à la fois de l'Etat et de collectivités locales.

1° *La Société immobilière de la Guadeloupe.* — Conformément à l'article 5 de l'arrêté du 3 février 1950, le capital de la société avait été fixé à 30 millions de francs métropolitains. Il avait été souscrit en parts égales, par la Caisse centrale de la France d'outre-mer, le département de la Guadeloupe et les communes de la Guadeloupe. Par arrêté du 3 juin 1951, le capital fut porté à 150 millions de francs, divisé en 4.500 actions (2.500 actions à la Caisse centrale de la France d'outre-mer, 1.000 au département de la Guadeloupe et 1.000 aux communes de la Guadeloupe).

L'article 20 des statuts prévoit que « les comptes de la société ne deviendront définitifs qu'après avoir été approuvés par le ministre compétent (finances ou affaires économiques) ». Il n'est pas question d'un avis des collectivités locales intéressées, ce qui nous paraît anormal.

2° *Le Crédit de Madagascar.* — L'arrêté du 17 novembre 1950 prévoyait dans son article 4 : « Le capital social est fixé à 200 millions de francs C.F.A. Il sera souscrit moitié par la Caisse centrale de la France d'outre-mer, moitié par le territoire de Madagascar. » Le capital social a, par arrêté du 16 avril 1954, été porté à 350 millions de francs C.F.A. dont 150 souscrits par Madagascar et 200 par la Caisse centrale de la France d'outre-mer.

Les articles 18 et 21 des statuts de cet établissement sont ainsi conçus :

« ART. 18. — Tous les trois mois, le président adresse au Haut-Commissaire un rapport sur la situation et l'activité du Crédit de

Madagascar. En fin d'exercice, sont annexés à ce rapport le bilan, le compte de profits et pertes, l'inventaire et le rapport des commissaires aux comptes.

« Ces rapports sont communiqués à l'assemblée représentative ou à sa commission permanente, puis transmis au ministre de la France d'outre-mer et à la Caisse centrale de la France d'outre-mer. »

« ART. 21. — Les comptes du Crédit de Madagascar ne deviendront définitifs qu'après avoir été approuvés par le Haut-Commissaire de la République française à Madagascar et dépendances. »

3° *Le Crédit de l'A.E.F. et le Crédit du Cameroun* qui, ainsi que nous l'avons vu, avaient été créés comme établissements locaux, sont actuellement des établissements publics dépendant à la fois de l'Etat et des territoires locaux.

Le capital du Crédit de l'A.E.F. fut, en effet, par arrêté du 16 septembre 1950, réparti par moitié entre la Fédération de l'A.E.F. et la Caisse centrale de la France d'outre-mer. Actuellement, et en vertu d'un arrêté du 9 août 1950, le capital social est fixé à 170 millions, dont 60 pour la Fédération de l'A.E.F.

Quant au Crédit du Cameroun, son capital a été fixé à 200 millions de francs C.F.A. par arrêté du 19 mai 1952; le capital est réparti à raison de 150 millions pour le territoire du Cameroun et 50 millions pour la Caisse centrale de la France d'outre-mer.

SECTION IV

LA QUESTION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS A CARACTÈRE « INDUSTRIEL ET COMMERCIAL »

Ainsi, les « offices », les « entreprises publiques » et les « sociétés d'Etat » ne sont rien d'autre que des établissements publics.

Pourquoi, alors, a-t-on recours à des termes nouveaux pour désigner des institutions qui sont, quant au fond, des établissements publics ?

Laissons de côté le cas des « offices ». Ce terme — comme nous l'avons vu — n'a jamais correspondu à quelque chose de précis, et a été appliqué aussi bien à des établissements publics à caractère administratif qu'à des établissements à caractère commercial.

Mais, dans le cas des « entreprises publiques » et des « sociétés d'Etat », les raisons de l'emploi d'une terminologie nouvelle sont très nettes : le terme « établissement public » était lié, dans la

plupart des esprits, à un régime juridique déterminé, et à l'application de règles financières et comptables très strictes, symbolisées par les mots « comptabilité publique » et « Cour des comptes ».

Il n'en est pas moins vrai que les « entreprises publiques » et les « sociétés d'Etat » sont, quant au fond, des institutions assez proches d'une catégorie d'établissements publics assez ancienne, les « établissements publics à caractère industriel ou commercial ».

A. — A quoi correspond la notion d'établissement public à caractère « industriel ou commercial » ?

Il ne nous est pas possible de faire une étude complète de la notion de « service à caractère industriel ou commercial » dans la doctrine et dans la jurisprudence. Nous ne pouvons que renvoyer, sur ce point, aux excellents ouvrages de M. Chavanon (11) et de M. de Corail (12).

Un examen approfondi de la jurisprudence et des opinions des auteurs nous montrerait d'ailleurs que, si la notion de « service public » est actuellement dépourvue de sens précis, celle de « service à caractère industriel ou commercial » n'est pas d'une limpidité parfaite.

Il semble cependant que, pour une partie de la doctrine, la notion de « service industriel ou commercial » ne soit à l'heure actuelle caractérisée ni par sa nature (opinion qui avait été soutenue par M. Matter), ni par la recherche de bénéfices (opinion de M. Bonnard), ni par l'application d'un régime de droit privé, mais par l'exercice habituel d'une activité commerciale (point de vue de M. Chavanon).

Pour saisir la portée réelle de cette opinion, il nous faut rechercher les raisons mêmes de l'apparition de cette catégorie de services appelée « à caractère industriel ou commercial ».

Cette raison est à la fois simple et conforme au bon sens : un service « à caractère industriel ou commercial » ne peut pas fonctionner de façon satisfaisante s'il est soumis aux mêmes règles que les services « à caractère administratif ».

Pour se rendre compte du bien-fondé de cette observation, il

(11) *Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel ou commercial*, thèse Bordeaux, 1939.

(12) *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, Paris, 1954.

nous suffira d'indiquer brièvement les règles auxquelles sont astreints les services de l'Etat « à caractère administratif ».

La première règle importante est celle du « budget limitatif ». Si l'on prend le cas des services de l'Etat, par exemple, les ministres ne peuvent engager et ordonnancer des dépenses que dans la limite des crédits votés par le Parlement. De leur côté, les comptables ne peuvent payer des dépenses que dans la même limite : tout comptable doit refuser le paiement d'une dépense qui aurait été ordonnancée en excédent des crédits ouverts par le Parlement.

La seconde règle importante est celle du contrôle de l'engagement de la dépense. Tous les engagements de dépenses doivent être visés par un contrôleur des dépenses engagées, ce qui permet de s'assurer que les ordonnateurs n'engagent pas au-delà des crédits votés par le Parlement. L'absence d'un contrôle des dépenses engagées risquerait, en effet, de rendre illusoire l'action du Parlement; l'ordonnateur, en engageant une dépense au-delà des crédits votés, placerait l'Etat devant le fait accompli, celui-ci n'ayant plus le choix qu'entre l'alternative suivante : payer ou risquer une condamnation à dommages-intérêts.

La troisième règle importante concerne les pouvoirs du comptable. Celui-ci ne se borne pas à payer purement et simplement toutes les dépenses ordonnancées par l'ordonnateur. Il se livre à un rigoureux contrôle de la dépense. Il doit notamment vérifier l'imputation de la dépense, la disponibilité de crédits, l'exacte application des lois et règlements et la justification du service fait; il doit, en outre, s'assurer de la validité de la quittance (c'est-à-dire vérifier qu'il paye bien au véritable créancier) et de la non-existence d'opposition. Si le comptable découvre une irrégularité ou un empêchement, il doit refuser de payer. L'ordonnateur peut, sous sa responsabilité, passer outre au refus de paiement, dans le cas où le refus de paiement est fondé sur l'inexacte application des formalités prescrites par les lois et règlements, ou sur une irrégularité matérielle des pièces justificatives; il délivre alors un ordre de réquisition que le comptable doit exécuter.

La dernière règle importante est celle de la responsabilité pécuniaire du comptable devant la Cour des comptes, cette responsabilité étant le plus sûr moyen d'inciter les comptables à veiller à la régularité de la dépense.

A ces quatre règles, viennent s'ajouter diverses mesures réglementant les conditions de fonctionnement des services publics : citons notamment la réglementation sur les conditions de passation des marchés.

L'application de règles aussi strictes à une entreprise commer-

ciale entraverait sérieusement son fonctionnement. Aussi, a-t-il été nécessaire d'élaborer des règles plus souples pour ces entreprises.

Le décret du 15 décembre 1934, sur la comptabilité des établissements industriels et commerciaux de l'Etat dotés de l'autonomie financière, représentait déjà un sensible « pas en avant » dans le sens de l'assouplissement des règles de fonctionnement de ces établissements.

Tout d'abord, il admettait implicitement que les crédits prévus au budget n'avaient un caractère limitatif qu'en ce qui concerne les dépenses extraordinaires ou de premier établissement. L'article 12 prévoit, en effet, que « les réquisitions pour absence ou insuffisance de crédits ne peuvent être admises en ce qui concerne les dépenses extraordinaires ou de premier établissement ». C'était donc reconnaître le caractère limitatif des crédits de cette nature, mais c'était aussi reconnaître *a contrario* le caractère évaluatif des crédits d'exploitation et de fonctionnement.

D'autre part, l'article 16 du décret du 15 décembre 1934 prévoit que le ministre des Finances est représenté auprès de chaque établissement industriel ou commercial par un agent chargé du contrôle financier; cet agent devait être chargé, dans les conditions fixées par les arrêtés spéciaux à chaque établissement, du contrôle des dépenses engagées. En fait, ce contrôle était beaucoup plus souple que celui exercé par les contrôleurs des dépenses engagées sur les services à caractère administratif.

Quant aux cas dans lesquels l'ordonnateur ne pouvait pas exercer son droit de réquisition, ils étaient réduits au strict minimum. L'article 12 du décret les limitait aux trois cas suivants : existence d'une opposition, contestation sur la validité de la quittance et insuffisance de crédits sur un chapitre de premier établissement.

Enfin, le décret du 15 décembre 1934 posait le principe de la tenue d'une comptabilité commerciale (article premier), prévoyait que les opérations matérielles de recouvrement et de paiement pouvaient être effectuées sous toutes les formes en usage dans le commerce (article 14), et déclarait en outre : « Les travaux et fournitures doivent, *en principe*, faire l'objet soit d'adjudications, soit de marchés de gré à gré après appel à la concurrence. »

Ainsi, le décret du 15 décembre 1934 posait un ensemble de règles dont les auteurs du texte pensaient qu'elles étaient suffisamment souples pour permettre à n'importe quel service industriel de fonctionner dans des conditions satisfaisantes.

Le mouvement amorcé en 1934 s'est d'ailleurs poursuivi depuis

lors. L'ordonnance du 23 novembre 1944, réformant le contrôle financier des établissements à caractère industriel ou commercial, et créant un corps de contrôleurs d'Etat, a marqué un pas important dans cette voie. Il y a une différence pratique considérable entre « le contrôle des dépenses engagées » et « le contrôle d'Etat » : le premier vise au contrôle de tous les engagements de dépenses sans exception, le second, au contraire, ne prétend qu'à une surveillance générale de la gestion financière.

Il faut croire, cependant, que tous les assouplissements apportés dans la gestion des établissements publics à caractère industriel ou commercial étaient encore insuffisants. Si l'on s'en rapporte, en effet, aux grandes lois de nationalisation, on ne peut qu'être vivement impressionné par l'unanimité qui s'en dégage.

Dans l'exposé des motifs précédant l'ordonnance du 13 décembre 1944, portant institution des Houillères nationales du Nord et du Pas-de-Calais, on peut lire : « Il a paru nécessaire de sortir résolument des habitudes anciennes en vue d'assurer une exploitation rationnelle et comportant un minimum d'entraves... Dans le même esprit, il a paru nécessaire de prévoir l'assouplissement des règles imposées aux établissements publics dotés de l'autonomie financière. Les Houillères ne peuvent remplir heureusement leur tâche qu'à la condition d'être gérées suivant les méthodes des sociétés industrielles ou commerciales, seules capables de faire jouer largement l'initiative des dirigeants.

« Pour atteindre ce but, des décrets pourront modifier, en tant que de besoin, les textes législatifs et réglementaires relatifs aux attributions des contrôleurs d'Etat. Si ceux-ci doivent être appelés à donner leur avis sur les actes importants de la direction, il convient de ne pas soumettre ces actes à l'obligation d'un visa préalable du contrôleur. »

De même, on peut lire dans l'exposé des motifs précédant l'ordonnance n° 45-61 du 16 janvier 1945 portant nationalisation des usines Renault : « L'attention la plus grande a été apportée à la forme de l'organisme d'Etat qui se substituera à cette société. Il a paru opportun de ne recourir ni à une société privée, ni à un office d'Etat géré selon les règles habituelles de la comptabilité publique. L'organisme chargé de l'exploitation des usines Renault a été défini selon une formule déjà éprouvée, inspirée des doctrines de participation ouvrière; cette formule concilie la souplesse de fonctionnement indispensable à une grande entreprise industrielle avec la nécessité d'un contrôle rigoureux des deniers publics et avec la ferme volonté de l'Etat de diriger, conformé-

ment à l'intérêt général, une branche d'activité d'importance primordiale pour l'économie du pays. »

Des préoccupations identiques se retrouvent dans le rapport fait, au nom de la commission de l'équipement national et de la production industrielle, sur les projets de lois tendant à la nationalisation de l'électricité et du gaz (13).

Après avoir indiqué que la commission avait examiné le problème de la forme juridique et rejeté la notion de société nationale, le rapporteur déclarait : « Si nous laissons de côté cette question de mot, nous pouvons discerner l'intention des auteurs des propositions : elle est d'écarter le fonctionnarisme et de laisser à ces organes de gestion toute la souplesse commerciale des sociétés. Ici, nous sommes tous unanimes : l'esprit bureaucratique est l'ennemi de la nationalisation et nous devons le pourchasser avec diligence.

« Le projet assure le caractère commercial de la gestion en la plaçant sous l'empire des lois et usages du commerce et non dans le domaine des règlements administratifs. Les rapports des nouveaux organes avec leurs fournisseurs et leurs clients, la comptabilité, le contrôle, échappent ainsi à l'application des règles étatiques pour conserver la souplesse qu'impose le maniement des affaires. »

Citons, pour terminer, un passage du rapport fait au nom de la commission des territoires d'outre-mer, sur deux propositions de loi tendant à l'établissement, au financement et à l'exécution d'un plan de développement des territoires d'outre-mer. Après avoir indiqué que l'économie dirigée était une nécessité et que la seule difficulté à résoudre était « d'écarter les règles qui paralyseraient l'initiative et l'effort », le rapporteur déclarait que les pouvoirs publics y parviendraient en « appliquant une formule juridique nouvelle, celle de la société d'Etat, c'est-à-dire d'un organisme qui, disposant de pouvoirs limités et définis, exercés actuellement par l'autorité publique, et dirigeant des activités privées, fonctionnera avec les règles de gestion des entreprises qui lui seraient assujetties... Il est capital qu'elles puissent oser et agir de la même façon qu'une affaire privée, c'est-à-dire qu'elles ne subissent qu'un contrôle *a posteriori* puisqu'au fond c'est l'administration qui leur indiquera comment agir et qu'elle n'ira certainement pas contre ses intérêts. » Le rapporteur ajoutait que ces sociétés d'Etat

(13) Documents de l'Assemblée nationale constituante élue le 21 octobre 1945, Annexe n° 655 (p. 633).

devaient « emprunter aux entreprises privées leurs méthodes souples et rapides de fonctionnement ».

Ainsi, qu'il s'agisse des « entreprises publiques » ou des « sociétés d'Etat », nous retrouvons toujours la même idée à la base de la création de ces organismes : assurer à ces organismes publics la souplesse de gestion des entreprises privées.

Comme cette idée se trouvait déjà à la base de la notion d'établissement public à caractère industriel ou commercial, et comme, d'autre part, les « entreprises publiques » et les « sociétés d'Etat » ne sont rien d'autre que des établissements publics, il est possible de dire que la notion « d'établissement public à caractère industriel ou commercial » — et d'une façon plus générale celle de « service à caractère industriel ou commercial » — est dominée par une seule idée : ne pas entraver le fonctionnement de ces établissements, mais leur assurer plutôt une grande souplesse de gestion.

Que la jurisprudence ait, en même temps, tiré d'autres conséquences de la notion de « service à caractère industriel ou commercial » ne change rien à l'affaire ! Cette notion est d'abord et avant tout une notion « administrative ».

En créant un établissement « industriel et commercial », le législateur et le gouvernement sont toujours guidés par une seule idée : organiser l'établissement et le faire fonctionner dans des conditions telles que la gestion ne soit pas entravée par des mécanismes ou formalités trop lourds.

Telle est la raison pour laquelle nous disons que la notion d'établissement à caractère industriel et commercial est d'abord et avant tout une notion « administrative ». La dénomination elle-même « établissement à caractère *industriel ou commercial* » prouve qu'il s'agit davantage d'une notion « administrative » que d'une notion purement juridique.

La primauté du facteur « administratif » sur le facteur purement juridique a pu jusqu'ici passer inaperçue parce que les établissements publics « à caractère industriel ou commercial » avaient, jusqu'à une époque assez récente, une physionomie générale coïncidant avec l'idée juridique que la doctrine se faisait de la question. Que l'Office national industriel de l'azote, la Régie autonome des pétroles, les Mines domaniales de potasse d'Alsace, la Régie nationale des usines Renault, etc., aient été classées parmi les établissements publics à caractère industriel ou commercial, rien de plus naturel.

Mais le statut habituel des établissements publics à caractère industriel ou commercial comportait de tels avantages qu'il devait inévitablement en résulter des abus de qualification. Au cours des

dernières années, on a pu ainsi assister à la création d'établissements publics qualifiés « à caractère industriel ou commercial », mais dont la physionomie générale ne correspond plus à la notion juridique que la doctrine s'était faite de ce genre d'établissements.

L'Office national d'études et de recherches aéronautiques, créé par une loi du 3 mai 1946, est chargé de la recherche scientifique intéressant l'aviation. Pour quelle raison le législateur l'a-t-il qualifié d'établissement public à caractère industriel et commercial ? Il suffit de lire le deuxième rapport d'ensemble de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques pour être fixé sur ce point (14) : « Si la loi a conféré à l'O.N.E.R.A. le caractère d'établissement industriel et commercial, c'est bien plus dans le but de lui procurer une certaine souplesse de gestion qu'en considération de sa nature réelle; l'Office est, en effet, un organisme de recherches dont l'équilibre est essentiellement obtenu par des subventions de l'Etat et ses attributions d'ordre industriel et commercial sont des plus réduites. »

Le Centre scientifique et technique du bâtiment est dans la même situation. Créé sous la forme d'une fondation reconnue d'utilité publique par décret du 17 décembre 1947, le Centre scientifique et technique du bâtiment a été transformé « en un établissement public de caractère industriel et commercial » par décret n° 53-983 du 30 septembre 1953. On peut, à la vérité, avoir les doutes les plus sérieux sur le bien-fondé de cette qualification.

Ainsi, que l'on examine le cas des « entreprises publiques », des « sociétés d'Etat » ou des « établissements publics à caractère industriel ou commercial », nous retrouvons toujours et partout la même idée : assurer à ces organismes publics une grande souplesse de gestion, comparable à celle des entreprises privées.

B. — Que recouvre l'idée de « souplesse de gestion » ?

Assurer à des organismes publics la souplesse de gestion des entreprises privées, qu'est-ce à dire ?

Cette question mérite d'être posée, car l'unanimité d'opinion que nous avons constatée ne peut se concevoir que contre un vice fondamental dont souffraient les anciens « établissements publics à caractère industriel ou commercial ».

Cette unanimité n'est d'ailleurs pas sans étonner, au premier abord, car peut-on dire que l'Office national industriel de l'azote,

(14) *Op. cit.*, p. 42.

les Mines domaniales de potasse d'Alsace et d'autres établissements de ce genre souffraient — et souffrent encore puisque les modalités de fonctionnement de ces établissements n'ont pas été modifiées depuis la guerre — d'un manque de souplesse dans leur gestion ?

Quoi qu'il en soit, quel était donc le vice fondamental contre lequel tout le monde s'élevait avec vigueur ?

Ce n'étaient ni les moyens d'action, ni le mode de tenue de la comptabilité. L'établissement public à caractère industriel ou commercial pouvait agir sous toutes les formes en usage dans le commerce et tenait sa comptabilité dans les mêmes conditions qu'une grosse entreprise privée.

Ce n'était pas non plus le mode de passation des marchés, puisque l'établissement public n'était soumis à aucune obligation absolue à ce sujet.

Ce ne pouvait pas être non plus l'établissement d'un budget, puisque le décret du 15 décembre 1934 n'avait posé que des règles très souples. D'ailleurs, certaines entreprises purement privées établissent un budget, qui, bien que n'ayant qu'une valeur prévisionnelle, n'en présente pas moins un intérêt certain : agir, n'est-ce pas prévoir ?

Ce qui était visé, en réalité, c'était, d'une part, le contrôle *a priori* exercé par les contrôleurs d'Etat, d'autre part, le contrôle en cours d'exécution exercé par le comptable, enfin, le contrôle *a posteriori* de la Cour des comptes.

L'article 2 de la loi du 30 avril 1946, concernant la création de sociétés d'Etat, prévoit ainsi que ces sociétés « fonctionneront avec les méthodes et la souplesse des entreprises commerciales et industrielles privées et... ne seront soumises qu'au contrôle *a posteriori* de l'inspection des colonies et de commissaires aux comptes, membres de l'ordre national des experts comptables, nommés par le ministre des Finances ».

Il n'est pas douteux que le législateur de la période 1944-1947 a voulu s'inspirer étroitement du fonctionnement de la société anonyme. Mais, ainsi que l'a excellemment montré M. Houin (15), « la transposition du statut des sociétés anonymes a surtout été formelle et verbale, parce que la communauté d'intérêts qui sert de charpente à ce statut fait complètement défaut dans l'entreprise d'Etat ».

(15) *La gestion des entreprises publiques et les méthodes de Droit commercial*, Archives de philosophie du Droit, 1952.

Entre « l'entreprise publique » et la société anonyme, il existe des différences tellement fondamentales que c'était se faire beaucoup d'illusions que de croire qu'il était possible d'appliquer à la première le statut de la seconde.

La première différence fondamentale entre ces deux institutions, c'est que l'assemblée générale fait défaut dans le cas de l'entreprise publique. L'Etat étant le seul actionnaire, les pouvoirs exercés par l'assemblée générale dans les sociétés anonymes devraient logiquement être exercés par l'Etat seul. Les comptes de l'entreprise publique doivent donc normalement être approuvés par l'Etat, qui devrait également désigner le directeur général et le conseil d'administration. Or, si l'Etat s'est bien réservé l'approbation des comptes des entreprises publiques, il a partiellement renoncé à user de son droit de désigner les membres du conseil d'administration. Celui-ci, en effet, est généralement composé de façon tripartite ou même quadripartite : représentants de l'Etat, représentants des salariés, représentants des usagers, auxquels s'ajoutent quelquefois des techniciens.

La seconde différence fondamentale est étroitement liée à la première, puisqu'elle tient au fait que le conseil d'administration n'est pas composé de personnes ayant un intérêt commun — comme c'est le cas dans une société anonyme — mais, au contraire, de personnes ayant des intérêts divergents et même opposés : ainsi, les intérêts du personnel et des usagers sont opposés à ceux de l'Etat, les intérêts du personnel étant même opposés à la fois à ceux de l'Etat et à ceux des usagers.

La dernière différence fondamentale est l'impossibilité de faire jouer, dans une entreprise publique, la responsabilité civile des administrateurs : en effet, les administrateurs représentant l'Etat, le personnel ou les usagers n'agissent pas en leur nom personnel, mais au nom de ceux qui les désignent.

Du fait même que l'Etat est le seul maître des « entreprises » mais qu'il a fait entrer, au sein de ces entreprises, des intérêts opposés au sien propre, il a été alors amené à multiplier les contrôles et les garanties, de façon à ne pas être « débordé » par les intérêts particuliers.

Il est donc possible de conclure que l'organisation générale dont le législateur avait voulu doter les « entreprises publiques » a fait faillite et qu'il y a lieu d'abandonner complètement toute organisation ne constituant qu'une simple copie de l'organisation des sociétés anonymes.

D'ailleurs, si l'on considère que les comptes des « entreprises publiques » et des « sociétés d'Etat » sont soumis aux vérifications

de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques créée par l'article 58 de la loi du 6 janvier 1948; si l'on considère également que, dans son quatrième rapport d'ensemble, cette commission a exprimé le vœu que le contrôle d'Etat « soit institué, avec les adaptations et sous les formes propres aux diverses situations particulières, auprès de l'ensemble des entreprises publiques », on peut dire que la situation des « entreprises publiques » et des sociétés d'Etat tend, sur le plan de l'organisation et du fonctionnement, à se rapprocher de celle des anciens « établissements publics à caractère industriel et commercial ».

L'organisation générale envisagée par le législateur de 1944-1947, caractérisée par le rejet des contrôles *a priori* et *a posteriori*, est déjà largement dépassée.

CONCLUSION DU CHAPITRE IV

La notion d'établissement public à caractère industriel ou commercial est donc, selon nous, une notion « administrative », c'est-à-dire qu'elle correspond à la nécessité de doter certains organismes de règles d'organisation et de fonctionnement telles qu'elles n'entravent pas leur fonctionnement.

Mais, dira-t-on, d'après quels éléments le législateur ou le gouvernement doivent-ils prendre leur décision ?

Avant de répondre à cette question, il est nécessaire de donner quelques indications sur les diverses sortes d'établissements publics pouvant exister :

a) La première catégorie d'établissements publics est celle que l'on appelle « établissements publics à caractère administratif » : les différents établissements d'enseignement, notamment les lycées, les centres d'apprentissage, l'école nationale supérieure des beaux-arts, le Conservatoire national de musique, la Bibliothèque nationale, la Réunion des musées nationaux, etc. Tous ces établissements pourraient parfaitement, sans qu'il en résulte d'inconvénient, être gérés dans le cadre du budget de l'Etat. Ils doivent donc être soumis aux mêmes règles que l'Etat ou la collectivité territoriale dont ils dépendent. Les principales règles de fonctionnement financier et comptable des établissements publics nationaux à caractère administratif ont été fixées par le décret n° 53-1227 du 10 décembre 1953. Il suffit de se reporter à ce texte pour constater que les

règles qui leur sont appliquées sont identiques à celles régissant les services de l'Etat (16) ;

b) A l'opposé de cette première catégorie d'établissements publics, se situent des établissements qui sont assimilables à des entreprises privées : les Mines domaniales de potasse d'Alsace, la Régie autonome de pétroles, l'Office national industriel de l'azote, la Régie nationale des usines Renault, les banques, les compagnies d'assurances, etc. Ces établissements publics doivent incontestablement bénéficier de règles de gestion extrêmement souples.

Il convient d'ailleurs d'observer que certains de ces établissements ont un comptable public justiciable de la Cour des comptes (c'est le cas des trois premiers exemples cités, auxquels on pourrait ajouter la Société nationale des entreprises de presse, les Mines de la Sarre, et d'autres encore) ; les autres, au contraire, n'ont pas de comptable public justiciable de la Cour des comptes (c'est le cas des trois derniers exemples cités) ;

c) Entre ces deux catégories d'établissements publics, se situent certains établissements qui font certaines opérations commerciales, mais dont cependant le caractère commercial n'est pas prédominant : parmi cette catégorie, figurent le Port autonome du Havre, le Port autonome de Bordeaux, l'Office national interprofessionnel des céréales, l'Aéroport de Paris, etc.

Ces établissements peuvent difficilement être assimilés, quant aux règles de leur fonctionnement, aux établissements publics à caractère administratif ; mais ils ne peuvent pas davantage être admis au même régime que les établissements publics à caractère commercial prédominant.

Ainsi, du point de vue de leur organisation et des règles de fonctionnement qui leur sont applicables, les établissements publics sont divisés, en fait, en deux catégories : les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère commercial. Mais cette dernière catégorie se subdivise, à son tour, en deux sous-catégories : les établissements publics à caractère commercial prédominant et les établissements publics à caractère commercial non prédominant.

(16) Le décret du 10 décembre 1953 a été rédigé par un groupe de travail de quatre membres que nous avons l'honneur de diriger et qui comprenait, outre nous-même, un administrateur civil de la Direction de la Comptabilité publique et deux comptables d'établissements publics nationaux (celui de l'Office national d'immigration et celui de la Bibliothèque nationale).

La distinction entre « établissements publics à caractère administratif » et « établissements publics à caractère commercial » est l'affaire exclusive du législateur ou du gouvernement, mais en aucun cas l'affaire du juge. En pratique, le législateur ou le gouvernement sont guidés par l'idée suivante : assurer le maximum de souplesse de gestion aux établissements dont le rôle normal est d'effectuer à titre habituel et principal des actes de commerce.

Quant à la distinction entre « établissements publics à caractère commercial prédominant » et « établissements publics à caractère commercial non prédominant » — qui est aussi l'affaire du gouvernement — elle doit être faite en s'inspirant des principes suivants.

Les établissements publics à caractère commercial prédominant sont ceux qui sont gérés dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée, et qui, à ce titre, sont tenus de calculer des prix de revient et d'incorporer dans ces prix de revient toutes les charges auxquelles doit normalement faire face un industriel : amortissement de leurs immobilisations et de leur matériel, provisions de toutes sortes.

Les établissements publics à caractère commercial non prédominant sont ceux qui, économiquement, sont dans l'impossibilité de fixer leurs « prix » d'après les normes industrielles. Peu importe que cette impossibilité soit due au fait que l'incorporation des amortissements dans leurs charges d'exploitation et leurs prix de revient entraînerait une hausse des tarifs telle que l'établissement public serait économiquement « hors de compétition » ; ou encore qu'elle soit due au fait que l'établissement ne peut vivre économiquement ou financièrement sans un concours massif de l'État qui serait accru dans une mesure égale aux charges nouvelles d'exploitation ; ou enfin qu'elle soit due au fait que la recherche de prix de revient ne présente qu'un intérêt très secondaire pour l'établissement.

Les distinctions que nous préconisons ne sont d'ailleurs pas des vues de l'esprit : elles sont déjà dans les faits.

Pour s'en convaincre, il suffit de lire un passage du quatrième rapport d'ensemble de la Commission de vérification des comptes, celui qu'elle consacre aux Ports autonomes du Havre et de Bordeaux.

« Ces établissements, dit-elle, dont le caractère commercial est discutable puisque leur objet n'est pas de réaliser des profits, bénéficient, tant pour le fonctionnement de certains de leurs ser-

vices que pour l'acquisition et le renouvellement de leur outillage, d'un financement spécial que leur assure le produit des péages. Ces ressources ont un caractère essentiellement fiscal...

« En dépit de ces particularités, le port du Havre a été conduit à inclure parmi les éléments de son patrimoine propre les installations acquises ou construites sur fonds de péages, et à en assurer l'amortissement suivant les règles du plan comptable. Par suite des réévaluations qui se sont succédé, la charge imposée de ce chef au compte d'exploitation est devenue excessive : le compte de 1952 accuse un déficit déjà notable, qui s'accroîtra sensiblement au cours des années suivantes. Ces méthodes, si elles étaient appliquées au port de Bordeaux, dont l'activité est bien moins importante, y feraient apparaître des pertes considérables... »

Les observations faites par la Commission de vérification des comptes sont d'ailleurs valables pour d'autres établissements, qui, bien qu'ayant un caractère commercial, ne sont pas placés dans les mêmes conditions qu'un industriel. Ils sont dans une situation particulière qui justifie des règles de fonctionnement spéciales.

La classification que nous avons indiquée ne fait aucune place aux établissements publics que certains auteurs appellent « établissements publics professionnels ».

Cette distinction ne présente, selon nous, aucun intérêt.

La lecture du juris-classeur administratif (fascicule 135) est d'ailleurs très édifiante à cet égard.

M. Liet-Veaux, auteur des fascicules traitant des établissements spécialisés, fait une distinction entre établissements publics administratifs et établissements publics professionnels. Il précise, à ce sujet, que la qualification d'« établissements professionnels » est propre à la doctrine et ne repose pas sur des textes législatifs.

Selon lui, les établissements professionnels « répondent à deux caractéristiques non discutées : aspect corporatif d'établissements « fermés » ; régime juridique mixte, fait de droit privé et de droit public combinés » (n° 74).

Cependant, il écrit un peu plus loin :

« Mais cette considération (le caractère corporatif des établissements professionnels) est impuissante, à elle seule, à opposer l'établissement public à l'établissement professionnel... »

« D'une manière plus concrète, le caractère corporatif d'un organisme ne suffit pas pour sa qualification d'établissement professionnel, car sans cela les chambres de commerce, les chambres de métiers, les associations syndicales de propriétaires et presque tous les offices nationaux seraient professionnels. »

La première caractéristique « indiscutée » de l'établissement professionnel ne semble donc pas très fermement établie.

Quant à la seconde caractéristique « indiscutée », elle ne paraît guère plus solide.

Après avoir indiqué que les établissements professionnels étaient des organismes dotés de prérogatives de puissance publique mais étaient aménagés selon les règles du droit privé, M. Liet-Veaux déclare en effet :

« Mais les critères qui viennent d'être proposés n'ont pas de contours très précis. Les établissements publics authentiques sont parfois, par quelque endroit, soumis aux règles du droit privé ». Et l'auteur de citer encore le cas des chambres de commerce.

Puis, il ajoute : « L'établissement professionnel se caractérise par une emprise générale du droit privé sur son agencement organique, tandis que l'établissement public traditionnel ne fait que tolérer l'application de quelques règles de droit privé. En somme, c'est une différence de degré, non de nature. Et ceci explique que la liste des établissements professionnels n'ait pas une rigidité irréfragable. »

Si l'on s'en rapporte à la liste des établissements professionnels, on est, en effet, facilement convaincu du manque de rigidité de cette distinction, puisqu'on y trouve pêle-mêle :

— le Centre national de la cinématographie qui est un établissement public;

— le Fonds national de solidarité agricole qui est, nous l'avons déjà dit, un fonds spécial géré par la Caisse nationale de crédit agricole;

— les ordres *qui ne sont pas des établissements publics*.

Ces quelques observations suffisent à montrer l'inconsistance de la catégorie des « établissements professionnels ».

CONCLUSION

Nous avions, au début de notre ouvrage, marqué notre scepticisme quant à la « crise » de la notion d'établissement public, dont ont parlé certains auteurs.

Arrivant au terme de notre étude, nous espérons avoir montré que ce scepticisme était justifié : il n'y a jamais eu crise de la notion d'établissement public.

Comment d'ailleurs pouvait-on parler de crise, sans avoir auparavant cherché à définir cette institution qu'est l'établissement public ?

Cette « crise » provenait surtout du fait que les termes « service public », contenus dans la définition classique de l'établissement public, n'avaient pas été précisés.

Sans doute la doctrine admettait-elle généralement que l'établissement public était un organisme public, mais l'impossibilité où elle s'était trouvée de dégager le critère de distinction entre « organisme public » et « organisme privé » rendait assez fuyante la notion d'établissement public. D'autre part, en liant les termes « service public » ou « organisme public » à l'idée d'intérêt général ou à celle de régime juridique spécial, les auteurs ne pouvaient que conclure à la crise d'une notion qui ne recouvrait plus tous les cas qu'ils avaient à expliquer.

Si, au contraire, l'on admet que l'établissement public est un « organisme public à vocation spéciale doté de la personnalité morale », si, d'autre part, l'on définit l'organisme public comme un organisme placé sous l'autorité des gouvernants, si, enfin, l'on admet que l'approbation des comptes est le moyen de déceler quel est le maître de l'organisme, la notion d'établissement public devient claire.

Sans doute, avons-nous rencontré, se heurtant à notre thèse,

certaines difficultés que nous n'avons d'ailleurs pas cherché à fuir. Mais il ne s'agit pas là, selon nous, de difficultés majeures, mettant en cause notre manière de voir. Il s'agit là seulement d'erreurs ou anomalies qui peuvent être facilement redressées.

Mais, diront certains, quelle est l'utilité de définir et de préciser la notion d'établissement public, si cette notion ne doit pas entraîner l'application d'un régime juridique déterminé ?

Soulever une telle objection, c'est vouloir ignorer les réalités administratives, c'est oublier que la réglementation revêt la plupart du temps une allure générale et s'arrête rarement à des cas particuliers.

Chaque jour — ou presque — la parution d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté soulève la question du champ d'application de la réglementation édictée. Quelques exemples suffiront à montrer le bien-fondé de cette observation :

— L'article 58 de la loi n° 48-24 du 6 janvier 1948 a créé « une commission de vérification des comptes des établissements publics d'Etat de caractère industriel et commercial, des entreprises nationalisées et des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat possède la majorité du capital social ».

Ces quelques lignes posent tous les problèmes que nous venons d'évoquer. Qu'est-ce qu'un établissement public d'Etat ? Qu'est-ce qu'un établissement public à caractère industriel ou commercial ?

— Une ordonnance du 23 novembre 1944 a créé un corps de contrôleurs d'Etat, dont la compétence s'exerce aux « offices et établissements publics ou services autonomes de l'Etat à caractère industriel, commercial ou agricole »...

Voilà encore posés les problèmes évoqués ci-dessus et, en plus, celui de l'« office ».

Nous avons vu d'ailleurs que la question du champ d'application de ce texte avait été soulevée par le Port autonome de Strasbourg.

— Le décret n° 53-707 du 9 août 1953 — dont nous avons déjà parlé — prévoit que « dans les entreprises publiques figurant sur la liste dressée pour l'application de la loi du 6 janvier 1948 », certaines décisions doivent faire l'objet d'approbation par décret, arrêté ou décision interministérielle.

Le problème du champ d'application de la loi du 6 janvier 1948 n'en prend que plus d'importance.

— Le décret n° 51-583 du 19 mai 1951 prévoit, dans son article premier, que « la commission de vérification des comptes cesse d'être compétente pour les établissements publics d'Etat ou de l'Algérie dotés d'un agent justiciable de la Cour des comptes, qui,

tout en présentant certains caractères d'établissements industriels et commerciaux, ont une activité principale assimilable à celle d'établissements publics de caractère administratif.

« La vérification des comptes de ces établissements est opérée dans sa totalité par la Cour des comptes. »

Nous retrouvons toujours les mêmes problèmes, tellement amassés en quelques lignes que chaque mot, ou presque, pose à lui seul un ou plusieurs problèmes.

Nous y retrouvons notamment, énoncée d'une autre façon, la distinction entre établissements publics à caractère commercial prédominant et établissements publics à caractère commercial non prédominant.

— L'article 1224 du Code général des impôts stipule que « sont dispensés du droit de timbre de dimension les mémoires, factures et décomptes des créances dont le prix doit être payé par le Trésor, les départements, les communes et les établissements publics ».

Il suffit de jeter un coup d'œil sur le Code général des impôts pour découvrir que le problème de l'établissement public se trouve posé en maints endroits : article 646-12°, article 707, article 879, article 1004, article 1005, article 1292, etc.

Nous pourrions continuer à énumérer des textes qui posent la question de leur champ d'application. Mais cette énumération deviendrait vite fastidieuse. Il suffit d'ailleurs d'ouvrir le *Journal officiel* pour se rendre compte du fait qu'il est toujours intéressant, et même indispensable, de connaître le caractère juridique d'une institution, et de savoir, notamment, ce qu'est un établissement public.

Au cours de notre étude, nous nous sommes efforcé de préciser cette notion, qui ne doit pas être regardée comme une notion mystérieuse, mais plutôt comme une notion simple, qui le serait sans doute toujours restée si elle avait été, au départ, mieux définie.

Actuellement, le mal est grand. Les incertitudes doctrinales et jurisprudentielles, l'habileté de certains à exploiter ces incertitudes, quelques fausses idées savamment entretenues, ont conduit à un désordre beaucoup plus sérieux qu'on ne peut l'imaginer, et sur lequel nous préférons ne pas nous étendre.

Comment ne pas approuver M. Rivero, lorsqu'il écrit (1) : « Le seul moyen d'empêcher le droit administratif de sombrer dans une anarchie grandissante » est de « repenser » l'Etat. Seul le législa-

(1) Rec. Dalloz, 1947, Chroniques, p. 45.

teur peut le faire. Après avoir éliminé toutes les interventions dues aux circonstances, et qui se révèlent désormais inutiles, il doit déterminer en fonction des nouvelles conceptions politiques, économiques et sociales, le secteur public de l'activité générale. Dans ce secteur, l'intervention doit se réaliser par le moyen *d'entreprises placées sous la direction des gouvernants, de services publics au sens organique du terme* (c'est nous qui soulignons) soumis *ipso facto* à un régime juridique spécial. Dans le cas exceptionnel où des entreprises privées seraient admises à collaborer avec l'Etat, elles ne devraient jouir de privilèges exorbitants du droit commun que dans les limites prévues par les textes. »

A ces lignes nous ne ferons qu'une seule réserve.

Il nous paraît vain de penser que tous les organismes publics peuvent être soumis à un régime juridique commun, et nous ne trouvons pas tellement choquant que tel organisme public soit soumis au même régime juridique qu'une entreprise privée.

Lorsque se posera la question de l'établissement d'un statut juridique des établissements publics, il sera impossible de ne pas tenir compte du fait qu'il existe trois catégories différentes d'établissements publics : les établissements à caractère administratif, les établissements à caractère commercial prépondérant, et les établissements à caractère commercial non prépondérant.

Ces trois catégories n'ont actuellement qu'un seul point commun : ce sont des organismes publics, c'est-à-dire des organismes dépendant étroitement de l'autorité publique, laquelle a seule qualité pour approuver leurs comptes.

Sous cette réserve, nous partageons l'opinion de M. Rivero.

Nous pensons, comme lui, qu'une réorganisation s'impose si l'on veut éviter que le droit administratif ne sombre dans l'anarchie. Si cette réorganisation n'intervient pas rapidement, la notion même d'établissement public disparaîtra, au grand détriment de l'Etat.

Nous pensons également, comme lui, que cette réorganisation est d'abord l'affaire du législateur.

Mais, dans le domaine qui nous intéresse ici, celui de l'établissement public, le gouvernement a également une tâche importante à réaliser :

— sur le plan réglementaire d'abord, en prenant l'initiative d'un texte définissant l'établissement public, posant les principes de la distinction entre les établissements publics d'après leur rattachement aux collectivités territoriales, et précisant les principales règles de leur fonctionnement;

— sur le plan de l'organisation administrative, ensuite, en

examinant notamment si les établissements publics existant actuellement ont toujours une raison d'être.

Il resterait alors à résoudre un vaste et difficile problème sur lequel nous n'avons pas pu nous pencher : celui de la délimitation de la compétence du juge administratif.

Là encore, les controverses sur la notion de « service public » et sur celle de « service à caractère commercial » ont fait des ravages tellement importants, qu'il est absolument impossible de savoir où l'on en est exactement.

Ce problème est sans doute aussi l'affaire du législateur.

Mais, au cas où l'intervention du législateur se ferait attendre, n'appartiendrait-il pas au Conseil d'Etat de prendre l'initiative en ce domaine et de fixer quelques principes clairs et précis ? Ne serait-ce pas la meilleure réponse à ceux qui commencent à voir plus d'inconvénients que d'avantages au système de la dualité des juridictions ?

Vu,

Le Président :
Ch. EISENMANN.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté
de Droit de Paris :*
J. HAMEL.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :
J. SARRAILH.

ANNEXE

LISTE DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX

Il nous a paru utile de compléter notre ouvrage par une énumération des établissements publics nationaux.

Nous n'ignorons pas cependant que tout travail de ce genre est inévitablement imparfait pour plusieurs raisons.

Il est extrêmement difficile, tout d'abord, de se livrer à une opération de recensement des établissements publics nationaux. Une expérience administrative déjà assez longue nous a permis de constater — chose qui paraît paradoxale au premier abord — que ce sont souvent les établissements de création ancienne qui sont les plus malaisés à recenser.

D'autre part, une liste du genre de celle que nous avons établie « vieillit » rapidement. La matière sur laquelle elle porte est en effet une matière vivante : chaque année des établissements publics naissent, d'autres meurent.

*
**

Tout en étant persuadé de l'imperfection de notre travail, nous sommes cependant convaincu de son utilité.

En effet, une liste, même « vieillie » est toujours utile, car un certain nombre d'établissements publics sont quasi permanents, et forment un « noyau » solide.

*
**

Ces observations étant faites, il nous semble nécessaire de

donner quelques explications sur la façon dont nous avons classé les différents établissements publics nationaux.

Nous avons adopté une classification bipartite : établissements publics nationaux à caractère administratif; établissements publics nationaux à caractère industriel ou commercial.

Il nous a paru préférable de ne pas adopter la division tripartite que nous proposons dans notre ouvrage : établissements à caractère administratif; établissements à caractère commercial prédominant; établissements à caractère commercial non prédominant. Cette division résulte cependant du bon sens et nous pensons qu'elle finira par prévaloir. Mais il ne nous appartient pas d'opérer la classification des établissements publics nationaux sur de telles bases; car cette classification est uniquement, selon nous, un problème d'autorité, un problème de gouvernement.

La division bipartite (établissements nationaux à caractère administratif, établissements nationaux à caractère industriel ou commercial) est une division classique, qui ne peut donc choquer personne.

Ses imperfections sont cependant évidentes.

Nous avons, en effet, classé parmi les établissements à caractère industriel et commercial, tous les établissements pour lesquels la Commission de vérification des comptes, créée par la loi du 6 janvier 1943, s'est reconnue et a été déclarée compétente.

Or, il est à remarquer que la Commission de vérification des comptes s'est, pour certains établissements, déclarée incompétente, alors que les textes créant lesdits établissements les qualifiaient expressément d'établissements publics à caractère industriel et commercial. Il en est ainsi par exemple de l'Office national d'études et de recherches aéronautiques, pour lequel la Commission s'est déclarée compétente, puis a abandonné la compétence.

La Commission, pour se déclarer compétente, retient donc une situation de fait, et non pas la qualification donnée par le législateur. C'est d'ailleurs de cette idée que procède le décret n° 51-583 du 19 mai 1951 dont nous avons déjà parlé (cf. notre conclusion), et qui prévoit que la Commission « cesse d'être compétente pour les établissements publics d'Etat ou de l'Algérie dotés d'un agent comptable justiciable de la Cour des comptes, qui, tout en présentant certains caractères d'établissements industriels et commerciaux, ont une activité principale assimilable à celle d'établissements publics de caractère administratif ».

L'idée dont procède ce texte est bonne, et il n'est pas douteux que la Commission devrait abandonner compétence pour un cer-

tain nombre d'établissements dont le caractère commercial n'est pas prédominant.

C'est alors que se posera le problème de la distinction tripartite, qui est, nous le répétons, un problème d'autorité, un problème de gouvernement.

*
**

Les sous-distinctions que nous avons faites à l'intérieur des deux catégories (établissements à caractère administratif et établissements à caractère industriel et commercial) correspondent à un simple souci de classification logique, mais n'emportent aucune conséquence pratique.

*
**

Nous avons cru utile d'indiquer, en regard de chaque établissement, la liste des principaux textes le concernant (création, organisation), ainsi que l'étendue de l'autonomie financière dont il jouit (la lettre C. indique que l'établissement dispose d'une autonomie complète; la lettre M. qu'il ne dispose de l'autonomie financière que pour les dépenses de matériel; la lettre L. qu'il dispose d'une autonomie financière réduite à l'emploi des libéralités; et la lettre P. qu'il n'a pas d'autonomie financière).

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
I. — ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ADMINISTRATIFS			
A. — CULTURELS			
Académie de France à Rome.....	D.L. du 1 ^{er} octobre 1926; D. du 28 juillet 1927.	M.	
Académie de Marine	L. Fin. du 19 décembre 1926, art. 75; D. du 9 mars 1927.	C.	
Académie de Médecine	Ord. du 20 décembre 1920.	L.	
Académie des Sciences d'outre-mer	L. Fin. du 19 décembre 1926, art. 75; D. du 17 mars 1938.	C.	
Académie Française		L.	Ces cinq Académies forment l'Institut de France.
Académie des Inscriptions et Belles-Lettres	Constitution du 5 fructidor an III, art. 286; L. du 11 floréal an X, art. 41 et 43; A. du 3 pluviôse an XI.	L.	La doctrine et la jurisprudence considèrent l'Institut de France comme étant doté de la personnalité morale.
Académie des Sciences.....		L.	Cette position nous paraît très contestable.
Académie des Beaux-Arts	Ord. du 21 mars 1816; D. du 11 juillet 1922; A. du 4 août 1924.	L.	
Académie des Sciences morales et politiques		L.	
Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg	Ord. de Guillaume I ^{er} du 19 juin 1872; D. du 23 juillet 1926.	M.	
Bureau universitaire et scolaire d'information pour les études et les carrières.....	L. 54-389 du 8 avril 1954; D. 57-1151 du 17 octobre 1957; A. du 27 mars 1957.	C.	

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Caisse nationale des Monuments historiques	L. du 10 juillet 1914; A. du 1 ^{er} avril 1925; L. du 2 mai 1930; A. du 4 octobre 1935.	C.	
Centre national de Documentation pédagogique	L. 54-405 du 10 avril 1954.	C.	
Collège de France	L. du 31 décembre 1932; D. du 13 juin 1935; A. du 14 avril 1942.	M.	
Ecole française d'Archéologie d'Athènes	L. Fin. du 31 mars 1903, art. 71; D. du 8 janvier 1928.	C.	
Ecole française de Rome	L. Fin. du 31 mars 1903, art. 71.	L.	
Fondation Singer-Polignac	L. 25 mars 1928; D. du 17 octobre 1928.	C.	
Institut français d'Archéologie du Caire	L. Fin. du 13 avril 1898, art. 74; D. du 17 mai 1898.	C.	
Musée de l'Air	L. n° 488 du 26 août 1943.		La loi du 26 août 1943 n'a, en fait, pas été appliquée.
Musée de l'Armée	D.L. du 28 décembre 1926; D. du 12 septembre 1931.	C.	
Musée Gustave-Moreau	L. Fin. du 30 mars 1902, art. 72; D. du 16 juillet 1902.	C.	
Musée de la Légion d'honneur	L. Fin. du 29 avril 1926, art. 57; D. du 19 septembre 1935.	C.	
Musée J.-J.-Henner	L. du 27 août 1926; D. du 11 septembre 1928.	C.	
Musée postal	L. Fin. n° 1128 du 31 décembre 1942, art. 47; D. 2315 du 20 août 1943; D. du 24 août 1945; D. du 30 août 1946.	M.	Ne sont payés sur le budget de l'établissement que les meubles de collection.
Musée Rodin	L. du 28 juin 1918; D. du 12 mars 1919; A. du 28 septembre 1920.	C.	

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Réunion des Bibliothèques nationales.....	L. Fin. du 29 avril 1926, art. 151; D.L. du 28 décembre 1926; D. du 12 septembre 1927; A. du 5 mars 1928.	M.	
Réunion des Musées nationaux.....	L. Fin. du 16 avril 1895, art. 52 à 56; D. du 14 janvier 1896; A. du 31 juillet 1900; Ord. du 13 juillet 1945.	C.	
Réunion des Théâtres lyriques nationaux..	L. du 14 janvier 1939; D. du 11 mai 1939.	C.	
Théâtre national de la Comédie-Française..	Acte de Société des Comédiens français du 27 germinal an XII; D. du 12 octobre 1812; D. du 27 avril 1850; D. du 27 février 1946; D. du 23 avril 1946; A. du 26 avril 1946.	C.	La Comédie-Française est un établissement public national auquel est accolée une Société de comédiens.
B. — ENSEIGNEMENT ET FORMATION PROFESSIONNELLE			
Centre national d'Éducation de plein air...	L. 54-405 du 10 avril 1954.		En formation.
Centre national d'Enseignement par correspondance	D. 1585 du 30 mai 1944.	M.	
Centre national de Pédagogie spéciale.....	L. 51-1487 du 31 décembre 1951; D. 54-47 du 4 janvier 1954.	C.	
Collèges	D. 55-644 du 20 mai 1955.	—	Les collèges sont des services municipaux non personnalisés ni dotés de l'autonomie financière.
Conservatoire national des Arts et Métiers.	L. Fin. du 13 avril 1900, art. 32; D. du 31 janvier 1901.	C.	Le décret du 20 mai 1955 a prévu que certains collèges pourraient par décret être transformés en établissements publics nationaux.
Conservatoire national d'Art dramatique...	L. Fin. 1128 du 31 décembre 1942, art. 65; L. du 7 octobre 1946; D. du 15 juin 1943.	M.	
Conservatoire national de Musique.....	L. Fin. 1128 du 31 décembre 1942, art. 65; L. du 7 octobre 1946; D. du 15 juin 1943.	M.	

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Ecole nationale d'Administration	Ord. 45-2283 du 9 octobre 1945; D. du 20 février 1946.	C.	
Ecole nationale des Eaux et Forêts.....	L. du 27 juin 1921; D. du 20 mai 1946.	M.	
Ecole nationale des Langues orientales vivantes	L. Fin. du 29 avril 1926, art. 133.	L.	
Ecole nationale supérieure des Arts décoratifs	L. Fin. 1128 du 31 décembre 1942, art. 65; D. 11 août 1943.	M.	
Ecole nationale supérieure des Beaux-Arts.	L. Fin. 1128 du 31 décembre 1942, art. 65; D. du 11 août 1943.	M.	
Ecole Polytechnique	L. Fin. du 26 décembre 1908, art. 51; D. du 23 janvier 1910; D. du 10 septembre 1921.	L.	Autonomie financière limitée à l'emploi des dons et legs et de la taxe d'apprentissage.
Ecole professionnelle de l'Air en Afrique du Nord.....	L. 45-0196 du 31 décembre 1945; D. du 21 juin 1946.	C.	
Etablissements d'Enseignement agricole....	L. du 5 juillet 1941; D. du 17 janvier 1942; A. du 17 janvier 1942.	M.	
— Institut national agronomique;			
— Ecoles nationales d'Agriculture;			
— Ecole nationale des Industries agricoles;			
— Ecole nationale d'Horticulture;			
— Ecoles régionales d'Agriculture;			
— Ecoles d'Industries laitières;			
— Ecoles d'Horticulture;			
— Ecoles d'Agriculture;			
— Ecoles saisonnières;			
— Ecole nationale d'Enseignement ménager;			

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	T E X T E S	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
— Bergerie nationale; — Ecoles vétérinaires. Etablissements d'Enseignement technique...	L. du 25 juillet 1919; D. du 21 décembre 1921; L. n° 49-230 du 21 février 1949.	M.	
— Ecoles nationales d'Enseignement technique; — Ecoles nationales d'Ingénieurs Arts et Métiers et Ecoles assimilées; — Ecoles nationales d'Apprentissage; — Collèges nationaux techniques; — Ecoles nationales professionnelles; — Centres d'Apprentissage.			
Ecoles nationales de la Marine marchande.	L. 58-275 du 19 mars 1958.		
Ecoles nationales de Perfectionnement	L. 51-1487 du 31 décembre 1951; D. 54-46 du 4 janvier 1954.	C.	
Ecoles nationales pour enfants de nomades.	L. 54-405 du 10 avril 1954.		
Ecoles normales primaires	L. du 19 juillet 1889; D. 48-773 du 24 avril 1948.	M.	
Ecoles normales supérieures	D. du 1 ^{er} mai 1884; L. 53-49 du 3 février 1953; L. 54-405 du 10 avril 1954.	M.	
Etablissement de formation professionnelle de l'Industrie aéronautique.....	L. 51-709 du 7 juin 1951; D. du 7 août 1951.	C.	
Etablissements dépendant de la Direction générale de la Jeunesse et des Sports...	L. 54-405 du 10 avril 1954.	C.	
Facultés	L. du 11 floréal an X; D. du 25 juillet 1885; D. du 22 juillet 1897.	M.	

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Instituts d'Études politiques.....	Ord. 45-2283 du 9 octobre 1945.		Conformément à l'ordonnance du 9 octobre 1945, ces Instituts peuvent, par décret, être dotés de la personnalité morale. En fait, aucun des Instituts créés n'a reçu la personnalité morale.
Institut des Hautes Études à Tananarive....	D. du 16 décembre 1955.		
Institut national des Sciences appliquées de Lyon	L. 57-320 du 18 mars 1957; D. du 30 septembre 1957.		
Institut supérieur des Matériaux et de la Construction mécanique.....	L. 51-630 du 24 mai 1951; D. du 18 juillet 1952.	C.	
Lycées	L. du 15 mars 1850; D. du 23 juillet 1881; D. du 28 septembre 1908; A. du 28 septembre 1908; D. du 27 août 1943.	M.	
Universités	L. Fin. du 28 avril 1893, art. 71; L. du 10 juillet 1896; L. du 22 juillet 1897; D. du 31 juillet 1920.	M.	
Muséum d'Histoire naturelle.....	L. Fin. du 31 décembre 1907, art. 44; D. du 28 septembre 1908; A. du 28 septembre 1908; D. du 27 juin 1939.	M.	
C. — ENTRAIDE, ASSISTANCE ET BIENFAISANCE			
Caisse militaire de Sécurité Sociale.....	L. 49-489 du 12 avril 1949; D. du 20 juillet 1949.	C.	
Caisse nationale de Sécurité Sociale.....	Ord. 45-2550 du 4 octobre 1945; D. du 8 juin 1946.	C.	
Caisses de Sécurité Sociale, d'Allocations Familiales, etc.....	Ord. du 4 octobre 1945.	C.	La doctrine et la jurisprudence considèrent que les Caisses de Sécurité Sociale sont, non pas des établissements publics, mais des « établissements privés gérant un service public ».
Caisse nationale des Lettres	L. 46-2196 du 11 octobre 1946.	—	
Caisse nationale de Retraite des Agents des Collectivités locales.....	Ord. 45-993 du 17 mai 1945; D. du 19 septembre 1947.	C.	

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Caisse nationale de Retraite de la France d'outre-mer	L. du 14 avril 1924; D. du 1 ^{er} novembre 1928.	C.	
Centre national et Centres régionaux des Œuvres universitaires et scolaires.....	L. 55-425 du 16 avril 1955; D. 57-50 du 19 janvier 1957.	—	
Etablissement national des Invalides de la Marine	L. du 1 ^{er} janvier 1930; D. du 9 novembre 1931; D. du 30 septembre 1953.	C.	
Etablissements nationaux de Bienfaisance...	D. du 18 décembre 1923.	C.	Hospice Nat. des Quinze-Vingts. Et. Nat. Bienfaisance de Saint-Maurice. Et. Nat. Convalescents de Saint-Maurice. Asile National Vacassy, Saint-Maurice. Asile National du Vésinet. Hôpital-Hospice Dufresne - Sommeiller. Institution des Sourds-Muets, Paris. Institution des Sourds-Muets de Chambéry. Institution des Sourdes-Muettes, Bordeaux. Institution Nationale des Sourds-Muets, Metz. Institution Nationale des Jeunes Aveugles. Asile Koenigswarter. Sanatorium Vancauwenberghe.

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Fondation Carnegie	D. du 23 juillet 1909; D. du 4 juin 1910; A. du 1 ^{er} décembre 1948.	C.	
Fonds national de Solidarité.....	„ 56-639 du 30 juin 1956.	—	
Hôpitaux psychiatriques autonomes.....	D. du 12 juin 1912.	C.	Aix. Cadillac (Gironde). Bordeaux. Armentières (Nord). Bailleul (Nord). Bassens (Savoie).
Hospice des Orphelines de la Marine.....	„ lettres-patentes de 1779; D. du 8 septembre 1849; D. 52-1219 du 5 novembre 1952.	C.	
Office des Etudiants d'outre-mer.....	D. 55-642 du 20 mai 1955; D. 55-1512 du 21 novembre 1955.	—	
Office français de Protection des Réfugiés et Apatrides	„ 52-893 du 25 juillet 1952; D. du 2 mai 1953.	C.	
Office des Logements maritimes en Afrique centrale	A. du 25 octobre 1955.	—	
Office national et Offices départementaux des Anciens Combattants et Victimes de la Guerre	„ Code des Pensions militaires, I ^{re} partie, art. 518; III ^e partie, art. 472, 473, 474, 518 et 522.	C.	
D. — FINANCIERS			
Caisse autonome d'Amortissement	„ L. du 7 août 1926; D. du 13 août 1926.	C.	
Caisse autonome de la Reconstruction.....	„ 48-465 du 21 mars 1948; D. du 21 octo- bre 1948.	C.	Il n'y a pratiquement pas de dé- penses de personnel et de ma- tériel.

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	T E X T E S	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Caisse de Compensation pour la décentralisation de l'Industrie aéronautique.....	Fin. du 31 mars 1931, art. 105; D.L. du 24 mai 1938; D.L. 53-404 du 11 mai 1953.	—	En liquidation.
Caisse de Compensation des prix des combustibles minéraux solides.....	D.L. du 26 septembre 1939; L. du 27 octobre 1940.	M.	
Caisse des Dépôts et Consignations.....	Fin. du 28 avril 1816, art. 111; Ord. du 22 mai 1816.	C.	
Caisse de Consolidation et de Mobilisation des crédits à moyen terme.....	57-1344 du 30 décembre 1957, art. 12; D. 58-63 du 27 janvier 1958.	—	
Caisse nationale d'Épargne.....	du 9 avril 1881; L. Fin. du 8 avril 1910, art. 73; L. 48-1994 du 31 décembre 1948, art. 6.	P.	
Office des Changes.....	du 18 octobre 1940; A. du 5 janvier 1944.	C.	
E. — RECHERCHE			
Centre national de la Recherche scientifique	Ord. 45-2632 du 2 novembre 1945; D. du 11 juin 1949.	C.	
Centre national d'Etudes et d'Expérimentation de Machinisme agricole.....	D. 55-666 du 20 mai 1955; D. 56-159 du 28 janvier 1956.	—	
Domaine de Pompadour.....	L. 46-2154 du 7 octobre 1946; D. du 15 janvier 1947.	C.	
Institut d'Élevage et de Médecine vétérinaire des Pays tropicaux.....	L. 48-951 du 8 juin 1948; D. du 31 octobre 1950.	C.	

Désignation de l'établissement	Textes	Aut. Fin.	Observations
Institut national d'Etudes démographiques.	Ord. 45-2499 du 24 octobre 1945; D. du 11 février 1946.	C.	
Institut national d'Hygiène	L. 4968 du 30 novembre 1941; D. du 11 juin 1942; Ord. 45-2549 du 19 octobre 1945.	C.	
Institut national de la Recherche agronomique	L. 46-1086 du 18 mai 1946; D. du 5 août 1946.	M.	
Institut national des Recherches vétérinaires	L. 284 du 20 juillet 1944.		
Observatoire de Paris	L. 51-630 du 24 mai 1951; D. du 23 février 1953.	M.	
Office anti-acridien	Ord. du 7 décembre 1943; D. du 7 décembre 1943; D. 57-235 du 24 février 1957.	C.	
Office national d'Etudes et de Recherches aéronautiques	L. 46-895 du 3 mai 1946; D. du 12 juin 1946.	C.	
Office de la Recherche scientifique et technique d'outre-mer	L. 550 du 11 octobre 1943; D. du 14 octobre 1943; D.L. 53-1127 du 17 novembre 1953.	C.	
Institut national de Recherche chimique appliquée	L. 54-1307 du 31 décembre 1954, art. 4; D. 57-1148 du 14 octobre 1957.	—	
F. — REPRESENTATION PROFESSIONNELLE			
Assemblée permanente des Présidents de Chambres d'Agriculture	D.L. du 30 octobre 1935; D. du 14 novembre 1935.	C.	En fait, la loi du 20 juillet 1944 n'a pas été appliquée. L'établissement en question existe toujours sous la forme de laboratoire central des recherches vétérinaires, service non personnalisé.

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Chambres départementales d'Agriculture et Chambres régionales d'Agriculture	L. du 3 janvier 1924; D. du 8 décembre 1928; A. du 23 janvier 1930; A. du 3 juin 1938.	C.	
Chambres de Commerce et Régions économiques	L. du 9 avril 1898; D.L. du 14 juin 1938; D. du 28 septembre 1938.	C.	
Chambres de Métiers	L. du 26 juillet 1925.	C.	
G. — DIVERS			
Associations syndicales de Propriétaires ...	L. du 14 floréal an XI; L. du 21 juin 1865.	C.	
Associations syndicales de Reconstruction...	L. du 28 octobre 1946; L. 48-975 du 16 juin 1948; D. du 2 août 1949.	C.	
Associations syndicales de Remembrement.	L. du 11 octobre 1940; L. du 12 juillet 1941; L. du 8 novembre 1941; L. 46-1664 du 16 mai 1946; A. du 11 octobre 1946.	C.	
Centre national de la Cinématographie.....	L. du 25 octobre 1946; D. du 28 décembre 1946.	C.	
Comité des Fruits à cidre et des Productions cidricoles	D. 55-576 du 20 mai 1955; A. du 16 septembre 1955.	C.	
Conseil supérieur de la Chasse	L. du 28 juin 1941; A. du 28 juin 1941; L. du 27 décembre 1941.	C.	
Institut national de la Propriété industrielle	L. 51-444 du 19 avril 1951; D. du 22 décembre 1951.	C.	
Institut scientifique et technique des Pêches maritimes	L. Fin. du 31 décembre 1918, art. 10; A. du 12 janvier 1920; L. du 18 novembre 1942; D. du 15 octobre 1947.	M.	Les frais de personnel sont payés sur le budget général et remboursés par l'établissement périodiquement.

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	T E X T E S	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Institut des Vins de consommation courante	D. 53-977 du 30 septembre 1953; D. 57-1295 du 23 décembre 1957.	C.	
Légion d'honneur.....	L. du 29 floréal an X.	P.	
Office des Biens et Intérêts privés.....	D. du 30 décembre 1919; L. du 10 mars 1920; A. du 4 juin 1920.	—	Supprimé par le D. 55-315 du 22 mars 1955.
Office central des Chemins de Fer de la France d'outre-mer.....	L. du 28 février 1944; D. du 24 avril 1947.	C.	
Office national d'Immigration	Ord. 45-2658 du 2 novembre 1945; D. du 26 novembre 1946.	C.	
Office national de la Navigation.....	L. Fin. du 27 février 1912, art. 67; L. du 11 novembre 1940.	C.	
Office central des Postes et Télécommunications d'outre-mer.....	D. 56-1229 du 3 décembre 1956.	C.	
Ordre de la Libération.....	Ord. 45-1779 du 10 août 1945.	P.	
Institut national des Appellations d'origine des Vins et Eaux-de-Vie.....	D.L. du 30 octobre 1935; D. du 1 ^{er} avril 1936.	C.	
Section française de l'Exposition universelle et internationale de Bruxelles 1958.	L. 55-1441 du 8 novembre 1955.	C.	
II. — ÉTABLISSEMENTS PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX			
A. — ÉNERGIE			
Charbonnage de France.....	L. 46-1072 du 17 mai 1946; D. 47-156 du 16 janvier 1947.	C.	

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	T E X T E S	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Houillères de bassins.....	L. 46-1072 du 17 mai 1946; D. 47-157 du 16 janvier 1947.	C.	
Electricité de France et circonscriptions...	L. 46-628 du 8 avril 1946; D. du 29 août 1949; A. du 6 octobre 1950.	C.	Les circonscriptions d'E.D.F. et de C.D.F. n'ont pas été mises en place, en tant qu'établissements publics.
Gaz de France et circonscriptions.....	L. 46-628 du 8 avril 1946; D.L. 50-578 du 24 mai 1950; A. du 6 octobre 1950.	C.	
Caisse nationale de l'Énergie.....	L. 46-628 du 8 avril 1946; D.L. du 26 novembre 1948; D. du 25 juin 1949.	C.	
Régie autonome des Pétroles.....	D.L. du 29 juillet 1939; D. du 12 avril 1941; D. du 22 octobre 1947.	C.	
Bureau de Recherche du Pétrole.....	Ord. 45-2324 du 12 octobre 1945; D. du 30 octobre 1945.	C.	
Organisation commune des Régions sahariennes	L. 57-27 du 10 janvier 1957.	C.	
B. — TRANSPORTS ET COMMUNICATIONS			
Aéroport de Paris.....	Ord. 45-2488 du 24 octobre 1945.	C.	
Aéroports d'intérêt général.....	D. 53-957 du 30 septembre 1953.	—	
Chemin de fer de la Méditerranée au Niger	L. du 22 mars 1941; L. du 18 juillet 1941; Ord. 45-2681 du 2 novembre 1945.	C.	
Port autonome de Bordeaux	L. du 12 juin 1920; D. du 23 septembre 1921; D. du 13 novembre 1924.	C.	
Port autonome du Havre	L. du 12 juin 1920; D. du 23 septembre 1921, D. du 13 novembre 1924.	C.	
C. — ASSURANCES, CREDIT, INFORMATION			
Assurances nationalisées.....	L. 46-835 du 25 avril 1946.	C.	

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	T E X T E S	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Banques nationalisées..... — Banque de France; — Crédit Lyonnais; — Société Générale; — C.N.E.P.; — B.N.C.I.	L. 45-015 du 2 décembre 1945.	C.	
Caisse centrale de la France d'outre-mer...	Ord. du 2 février 1944.	C.	
Caisse centrale de Réassurances	L. 46-835 du 25 avril 1946; D. du 6 janvier 1947.	C.	
Caisse nationale de Crédit agricole	L. du 5 août 1920; L. du 9 août 1926.	C.	
Caisse nationale des Marchés de l'Etat, des Collectivités et Etablissements publics....	L. du 19 août 1936; D. du 29 janvier 1939.	C.	
Institut d'émission de l'A.O.F. et du Togo.	D. 55-103 du 20 janvier 1955.	C.	
Institut d'émission de l'A.E.F. et du Cameroun	D. 55-104 du 20 janvier 1955.	C.	
Agence France-Presse	L. 57-32 du 10 janvier 1957; D. 57-281 du 9 mars 1957.	C.	
Société nationale des Entreprises de Presse.	L. du 11 mai 1946; D. du 16 juin 1946; D. 55-1609 du 8 décembre 1955.	C.	
D. — MECANIQUE, PRODUITS CHIMIQUES ET ENTREPRISES INDUSTRIELLES DIVERSES			
Mines domaniales des Potasses d'Alsace...	L. du 23 janvier 1937; D. du 12 octobre 1937.	C.	
Office national industriel de l'Azote.....	L. du 11 juillet 1924; D. du 30 mai 1925; D. du 30 juillet 1936.	C.	
Régie nationale des Usines Renault.....	Ord. 45-68 du 16 janvier 1945.	C.	

DÉSIGNATION DE L'ÉTABLISSEMENT	TEXTES	AUT. FIN.	OBSERVATIONS
Bureau d'organisation des Ensembles industriels africains	L. 52-14 du 5 janvier 1952; D. du 29 décembre 1952.	C.	
Bureau de Recherche géologique, géophysique et minière de la France métropolitaine	L. 53-675 du 5 août 1953.	C.	
Centre scientifique et technique du Bâtiment	D.L. 53-983 du 30 septembre 1953.	C.	
Commissariat à l'Énergie atomique	Ord. 45-2563 du 18 octobre 1945; L. Fin. du 13 août 1947, art. 33 à 35.	C.	
Office national interprofessionnel des Céréales	L. du 15 août 1936; L. du 17 novembre 1940; D. du 18 juin 1941.	C.	
Office du Niger	D. du 5 janvier 1932; D. du 9 décembre 1941.	C.	
Organisation d'Aide économique et sociale.	D.L. 51-616 du 23 mai 1951; A. du 30 novembre 1951; A. du 1 ^{er} octobre 1952.	C.	
Service des Economats de l'Armée	L. du 17 juillet 1942; Instruction du Ministère des Armées du 25 septembre 1945.	C.	
Société nationale de vente des surplus	L. 46-1847 du 24 août 1946; D. du 15 octobre 1946; D.L. du 14 avril 1949; A. du 12 octobre 1949.	C.	En liquidation.
SOCIÉTÉS D'ÉTAT	L. 46-860 du 30 avril 1946.	C.	
— Bureau d'Etudes pour le développement de la production agricole dans les territoires d'outre-mer	A. du 29 avril 1950.		
— Bureau minier de la France d'outre-mer	D. du 26 janvier 1948; A. du 31 mai 1948.		
— Bureau minier guyanais	D. du 15 janvier 1949; A. du 15 avril 1949.		
— Centre technique forestier tropical	A. du 10 mai 1949.		
— Bureau pour l'installation des personnes immigrées en Guyane	A. du 11 février 1950.		

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

- BLOCH-LAINÉ : *Le Trésor et la politique financière*, Cours à l'Institut d'études politiques, 1950-1951.
- CHAVANON : *Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel ou commercial*, thèse Bordeaux, 1939, Librairie du Recueil Sirey, Paris.
- CHENOT : *L'organisation économique de l'Etat*, Librairie Dalloz, Paris, 1951.
- CORAIL (DE) : *La crise de la notion juridique de service public en Droit administratif français*, thèse Paris, 1954, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- DRAGO : *Les crises de la notion d'établissement public*, thèse Paris, 1950, Editions A. Pedone, Paris.
- FLUTRE : *Essai sur la notion d'établissement public*, thèse dactylographiée, Lyon.
- HOMONT : *La déconcentration des services publics*, thèse Bordeaux, 1950.
- LAFFITE (Jacques) : *La Société Nationale des Chemins de Fer Français*, Paris, 1939, Librairie du Recueil Sirey.
- MICHOUD : *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*, 2 vol., 3^e édition.
- TISSIER (Th.) : *Traité théorique et pratique des dons et legs*, 2 vol., Paris, 1896.

ARTICLES DE REVUE

- BLAEVOET : « Les Comités d'organisations professionnelle et l'évolution jurisprudentielle des notions de service public et d'acte administratif », *Revue du Droit public*, 1944, p. 293.
- BLAEVOET : « Les services et les établissements publics à caractère industriel et commercial », *Recueil Dalloz*, 1947, Chronique IX, p. 73.
- BONNARD : « Les Comités d'organisation de la production industrielle », *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1943, p. 57.
- CULMANN : « Existe-t-il un droit professionnel autonome ? », *Revue de l'Economie contemporaine*, avril 1944, p. 3.
- HOUIN : « La gestion des entreprises publiques et les méthodes de Droit commercial », *Archives de philosophie du Droit*, 1952.
- LACHARRIÈRE (DE) : « La gestion par les organismes professionnels des services publics de l'économie dirigée », *Droit social*, janvier 1944, p. 1.
- LAUBADÈRE (DE) : « Réflexions sur la crise du Droit administratif français », *Recueil Dalloz*, 1952, Chronique II, p. 5.
- MORANGE : « Le déclin de la notion juridique de service public », *Recueil Dalloz*, 1947, Chronique XII, p. 45.
- WALINE : « Trois points de vue sur l'arrêt Monpeurt », *Collection Droit social*, septembre 1943, p. 18.

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	7
INTRODUCTION. — LA DEFINITION DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC DANS LA DOCTRINE.....	13
CHAPITRE PREMIER. — L'ETABLISSEMENT PUBLIC EST UN ORGA- NISME PUBLIC.....	33
<i>Section I.</i> — DÉFINITION ET CRITÈRE DE L'ORGANISME PUBLIC.....	34
A. — Le critère du but poursuivi par l'établissement et le critère de la nature de la tâche dont est chargé l'éta- blissement	34
B. — Le critère tiré de l'origine des ressources de l'établis- sement	36
C. — Le critère de l'initiative	38
D. — Le critère des privilèges de puissance publique.....	40
E. — Le critère de l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement	46
F. — Un nouveau critère.....	49
<i>Section II.</i> — ETUDE DÉTAILLÉE DU CRITÈRE DE L'ORGANISME PUBLIC...	52
A. — L'approbation des comptes des organismes privés.....	52
B. — Que faut-il entendre par « approbation des comptes » ?..	56
C. — Que faut-il entendre par « autorité publique » ?	57
D. — Examen des objections qui peuvent être opposées à notre critère	60
<i>Section III.</i> — LE CRITÈRE DE L'APPROBATION DES COMPTES CONFRONTÉ AVEC LES PRINCIPALES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES.....	71
1° Les Caisses d'épargne	72
2° Les Chambres de Commerce.....	80
3° Les Associations syndicales autorisées et forcées.....	81
4° Les Caisses des écoles.....	84
5° L'Asile national de la Providence.....	88

6° Les Monts-de-piété	91
7° Les Caisses primaires d'assurances sociales.....	92
8° Les Comités d'organisation	96
9° Les Ordres	100
<i>Conclusion du Chapitre premier.....</i>	<i>102</i>
 CHAPITRE II. — L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC EST UN ORGANISME PUBLIC DOTE DE LA PERSONNALITÉ MORALE.....	105
<i>Section I. — LA NOTION DE PERSONNALITÉ MORALE.....</i>	<i>106</i>
A. — Chez Berthélemy	106
B. — Chez Michoud	109
C. — Ce qu'il faut retenir de ces deux théories.....	111
<i>Section II. — LES CONSÉQUENCES DE L'OCTROI DE LA PERSONNALITÉ MORALE A UN ORGANISME PUBLIC.....</i>	<i>112</i>
A. — Possibilité de recevoir directement des libéralités.....	112
B. — Droit d'ester en justice.....	114
C. — Autonomie patrimoniale	114
D. — Autonomie administrative et financière.....	114
<i>Section III. — DISTINCTION DE LA PERSONNALITÉ MORALE ET DE CER- TAINS AUTRES MODES D'ORGANISATION.....</i>	<i>115</i>
A. — Les services dotés d'un budget annexe.....	116
B. — Les services dotés d'un compte spécial du Trésor.....	118
C. — Les services dotés de l'autonomie administrative et finan- cière	119
<i>Section IV. — EXAMEN DE QUELQUES CAS DOUTEUX DE PERSONNALITÉ MORALE</i>	<i>124</i>
A. — Les Asiles départementaux d'aliénés.....	125
B. — La Caisse des dépôts et consignations et les différents organismes qu'elle gère.....	130
C. — L'Institut de France et les cinq Académies.....	134
<i>Conclusion du Chapitre II.....</i>	<i>139</i>
 CHAPITRE III. — L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC EST UN ORGANISME PUBLIC A VOCATION SPECIALE.....	141
<i>Section I. — LA SPÉCIALITÉ DE LA MISSION DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC</i>	<i>142</i>
<i>Section II. — L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC EST TOUJOURS SUBORDONNÉ A UNE OU PLUSIEURS COLLECTIVITÉS TERRITORIALES.....</i>	<i>144</i>
A. — Le critère du territoire	145
B. — Le critère de l'origine des services ou des attributions..	147
C. — Le critère de la tutelle	148

<i>Section III. — L'APPROBATION DES COMPTES, BASE DU CRITÈRE DE DISTINCTION ENTRE ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX ET ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX.....</i>	151
A. — Les établissements publics internationaux.....	156
— L'Aéroport de Bâle-Mulhouse.....	156
— Les Mines de la Sarre.....	157
B. — Les établissements publics nationaux.....	158
— Les Chambres de commerce	158
— Les Chambres de métiers	160
— Les Chambres d'agriculture	160
— Les Offices départementaux des anciens combattants	161
— L'Office du Niger.....	162
— Les Ports autonomes du Havre et de Bordeaux..	162
— Les Associations syndicales de propriétaires.....	163
C. — Les établissements publics départementaux	165
D. — Les établissements publics communaux	166
— Les Caisses de crédit municipal.....	166
— Les hôpitaux et hospices	166
— Les Offices publics d'H.L.M.....	167
— Les bureaux d'aide sociale.....	167
E. — Les établissements publics intercommunaux	168
F. — Les établissements publics interdépartementaux	169
G. — Un établissement public dépendant à la fois de l'Etat et d'une ville : le Port autonome de Strasbourg.....	169
H. — Un établissement public dépendant à la fois d'un groupe de collectivités locales et de l'Etat : la R.A.T.P.....	171
I. — Existe-t-il des établissements publics non rattachés à des collectivités territoriales ?	173
J. — Existe-t-il des établissements publics dépendant à la fois des collectivités territoriales et d'établissements publics ?	177
<i>Conclusion du Chapitre III.....</i>	180

CHAPITRE IV. — TOUS LES ORGANISMES PUBLICS A VOCATION SPECIALE ET DOTES DE LA PERSONNALITE MORALE SONT DES ETABLISSEMENTS PUBLICS

183

Section I. — LES OFFICES NE CONSTITUENT PAS UNE CATÉGORIE JURIDIQUE

184

Section II. — LES ENTREPRISES PUBLIQUES SONT DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

188

Section III. — LES SOCIÉTÉS D'ETAT SONT DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

195

A. — Les sociétés d'Etat constituant des établissements publics nationaux	196
B. — Les Sociétés d'Etat constituant des établissements publics locaux	198
C. — Les sociétés d'Etat constituant des établissements publics dépendant à la fois de l'Etat et de collectivités locales..	199

<i>Section IV. — LA QUESTION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS A CARACTÈRE « INDUSTRIEL ET COMMERCIAL »</i>	200
A. — A quoi correspond la notion d'établissement public à caractère « industriel ou commercial » ?	201
B. — Que recouvre l'idée de « souplesse de gestion » ?	207
<i>Conclusion du Chapitre IV</i>	210
CONCLUSION	215
ANNEXE. — LISTE DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX...	221

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
Paris — N° 597
Dépôt légal : 3^e trimestre 1958

Printed in France

IMPRIMERIE R. CAVILLON
25, Allée Emile-Cossonneau
Clichy-sous-Bois (Seine-et-Oise)
Typographie : R. Vançon
N° 120 26-9-1958

